

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ  
DEPARTAMENTO DE DIREITO – DIR  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD  
PROGRAMA DE DOUTORADO**

**MONICA DUARTE**

**UMA DEFINIÇÃO DE *JUS COGENS* PARA CASOS DE  
VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS: UM ESTUDO A  
PARTIR DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE  
DIREITOS HUMANOS**

Florianópolis  
2016



**MONICA DUARTE**

**UMA DEFINIÇÃO DE *JUS COGENS* PARA CASOS DE  
VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS: UM ESTUDO A  
PARTIR DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE  
DIREITOS HUMANOS**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito, Programa de Doutorado, da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador(a): Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Danielle Annoni

Florianópolis  
2016

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,  
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

DUARTE, MONICA

UMA DEFINIÇÃO DE JUS COGENS PARA CASOS DE VIOLAÇÕES DE  
DIREITOS HUMANOS: UM ESTUDO A PARTIR DAS DECISÕES DA CORTE  
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS / MONICA DUARTE ;  
orientadora, Danielle Annoni - Florianópolis, SC, 2016.  
390 P.

Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa  
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós  
Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Casos de violações de Direitos Humanos.  
3. Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos.  
4. Direito Internacional dos Direitos Humanos. 5. Normas  
jus cogens. I. Annoni, Danielle. II. Universidade  
Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em  
Direito. III. Título.

**UMA DEFINIÇÃO DE *JUS COGENS* PARA CASOS DE  
VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS: UM ESTUDO A  
PARTIR DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE  
DIREITOS HUMANOS**

**MÔNICA DUARTE**

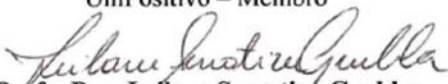
Esta tese foi julgada e aprovada em sua forma final pelo Orientador e  
pelos demais membros da Banca Examinadora, composta pelos  
seguintes membros:




**Prof. Dra. Danielle Annoni**  
UFSC – Orientadora



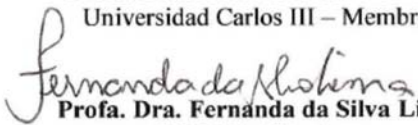
**Prof. Dra. Melissa Martins Casagrande**  
UniPositivo – Membro



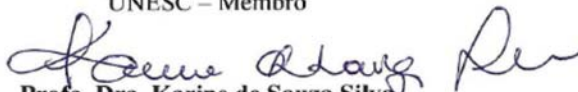
**Prof. Dra. Leilane Serratine Grubba**  
IMED – Membro



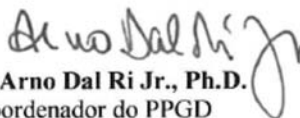
**Prof. Dra. Alicia Cebada Romero**  
Universidad Carlos III – Membro



**Prof. Dra. Fernanda da Silva Lima**  
UNESC – Membro



**Prof. Dra. Karine de Souza Silva**  
UFSC – Membro



**Prof. Arno Dal Ri Jr., Ph.D.**  
Coordenador do PPGD

Florianópolis, 09 de dezembro de 2016.



*À minha família.*





## AGRADECIMENTOS

Elaborar uma tese de doutorado é uma missão solitária e árdua, e ao mesmo tempo gratificante e compensadora, não somente pela conclusão de um trabalho de tamanha complexidade, mas por percebermos o quanto somos apoiados e queridos por familiares, amigos e pessoas que tanto nos ajudam durante a construção dessa tarefa hercúlea, pessoas a quem quero aqui expressar minha imensa gratidão.

Quero agradecer, especialmente, minha família, a base de tudo, o início e o estímulo de toda minha caminhada acadêmica. Aos meus pais Cátia e Rui, a Camila e Bel, pelos exemplos de integridade e ética que me foram transmitidos todos os dias, pela força e segurança, pelo amor incondicional, carinho e incentivo diário nessa fase tão intensa, por estarem ao meu lado em TODOS os momentos, por sempre acreditarem na minha capacidade e enxergarem o lado bom de tudo e de todos, gratidão eterna. A Daniel, por dez anos de cumplicidade, dedicação, crescimento pessoal e espiritual, pelo amor e carinho despendidos, principalmente nos momentos de ausência, longe de casa em outro país, obrigada pela compreensão, pelas palavras de apoio todos os dias, por iluminar minha caminhada. A Rosa e Mário, por também acreditarem que seria possível, pela torcida e ajuda perene neste projeto e na minha vida, gratidão. Às queridas primas Rose e Romilda, e aos queridos Dudu, Vilma, Jaque e Jailson, pelo apoio incentivador, pelas palavras de carinho e pela amizade afetuosa, obrigada!

À minha orientadora, Dra. Danielle Annoni, professora, mestre, pessoa com quem tive o privilégio de aprender e aprimorar meus estudos de Direito Internacional dos Direitos Humanos, obrigada por me guiar ao longo desses quatro anos, por acreditar na minha pesquisa, no meu trabalho, por me mostrar que eu não estava sozinha, obrigada pela confiança, pelas conversas sinceras, pelos cafés, almoços e pela visita em Madrid, meu eterno e especial agradecimento.

Agradeço, também, ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), aos professores, grandes mestres, pelos ricos ensinamentos à minha formação acadêmica ao longo desta fase doutoral, aos funcionários da secretaria pela ajuda e, ao atual coordenador do Curso, prof. Dr. Arno Dal Ri Jr.

Agradeço, desde já, aos membros da banca de defesa prévia e aos membros da banca de defesa final de tese, Dra. Fernanda Brandão Lapa, Dra. Fernanda da Silva Lima, Dr. Luiz Magno Pinto Bastos Júnior, Dr. Arno Dal Ri Jr., Dra. Karine de Souza Silva, Dra. Alcília Cebada

Romero, Dra. Melissa Martins Casagrande e Dra. Leilane Serratine Grubba, pela disponibilidade e atenção ao meu trabalho.

A Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, pela bolsa de estudos para realização do doutorado sanduíche na Espanha, país do qual guardo grande carinho, onde pude buscar significativas contribuições para a pesquisa, grata pela possibilidade de aprendizagem e intercâmbio de conhecimento. Às pessoas que tornaram meus dias em Madrid mais leves e produtivos, especialmente a Talitha Caldas dos Santos e Marcele Passos, amigas que continuarão para sempre, muito obrigada pela companhia, almoços, jantares, “tapas”, passeios, por tudo que fizeram por mim no momento em que estava longe da família e de casa.

Quero agradecer, especialmente, à professora Dra. Alicia Cebada Romero, pela acolhida na Universidad Carlos III de Madrid, pela delicadeza com que me recepcionou e me apresentou a todos na Universidade, pelas conversas, almoços, cafés, por me inserir em seus eventos e me proporcionar lecionar uma aula em sua turma, obrigada pelo tempo em que se dedicou a me auxiliar, orientar e transmitir seus conselhos e ensinamentos. Eterna e sincera gratidão. “Muchas gracias de verdad.”

Às queridas amigas, de longa data, Roberta Zimmermann Buerger, Ana Lúcia Bittencourt, Vanessa Teruya, Elisa Ditzel Petinati, Beatriz Giancesini, Anna Carolina Baroni Schindler e Lucilaine Ignácio, pela compreensão quanto à minha atenção a este trabalho, me fazendo ausente em alguns momentos, pelo apoio constante que me deram ao longo desta trajetória, pela amizade sincera que sempre tenho de vocês, obrigada.

Aos queridos André Viana Custódio, Ismael Francisco de Souza, Fernanda da Silva Lima e Karla Cardoso Borges, amigos que encontrei nesta trajetória, companheiros de viagem, que me ajudaram diretamente com seus conhecimentos, com carinho, palavras de incentivo, com todo suporte que precisava. Gratidão a todos por ter vivenciado intensamente a construção deste trabalho.

A todos os integrantes do grupo de pesquisa Observatório de Direitos Humanos da UFSC, aos colegas e amigos do PPGD, especialmente Priscilla Camargo, Lígia Vieira, Camila Dabrowski, Rafael de Miranda e Valter Moura, por compartilharem momentos e ricas experiências acadêmicas ao longo desses quatro anos.

À querida Fátima Beghetto, pela revisão ortográfica da tese, pelo carinho, pela atenção e dedicação a este trabalho.

Agradeço, ainda, a Faculdade Avantis e as relações que construí com pessoas especiais nesta Instituição, sobretudo a Samantha Stacciarini, Fábio Schlickmann, Gilmar Nascimento Teixeira, Pâmela Souza, Luciana Leme, Aloisio Grunow, Gabriella Depiné Poffo e Isabel Regina Depiné Poffo, obrigada pelo carinho e incentivo recebidos.

A Deus, por sempre me guiar, me iluminar e por permitir que esse objetivo se tornasse realidade. Gratidão.



*[...] Imagine there's no countries  
It isn't hard to do  
Nothing to kill or die for  
And no religion too*

*Imagine all the people  
Living life in peace*

*You may say, I'm a dreamer  
But I'm not the only one  
I hope someday you'll join us  
And the world will be as one [...]*

*(John Lennon, 1971)*



## RESUMO

A presente pesquisa trata das normas jus cogens, que se consolidam em valores humanos essenciais, no intuito de garantir a integridade dos regimes jurídicos de proteção da pessoa humana, aplicados no Direito Internacional dos Direitos Humanos. Essas normas estão positivadas no artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, conceituando-as como normas imperativas de direito internacional geral, da qual nenhuma derrogação será permitida, e que somente poderá ser alterada por outra norma de igual natureza. Contudo, este conceito gera muitas críticas e incertezas acerca de seu conteúdo, pois não é positivado em tal tratado quais direitos pertencem a este grupo de normas. Para tanto, o tema justifica-se pela importância de se afirmar nesta pesquisa que alguns direitos se revestem de caráter jus cogens, assim, com a ajuda de Cortes Internacionais, especialmente da Corte Interamericana, será possível verificar a construção de um conceito mais completo de jus cogens, ampliando e reconhecendo seu conteúdo material. Desta forma, a presente tese possui como objetivo principal verificar a construção de uma definição de jus cogens para casos de violações de direitos humanos a partir do estudo da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Possui como objetivos específicos: a) Estudar o surgimento do jus cogens, seu processo de positivação bem como seu conceito doutrinário e peculiaridades no direito internacional contemporâneo; b) Analisar quais são as violações de normas jus cogens em casos contenciosos do Sistema Interamericano; e, c) Identificar a possibilidade de uma definição de jus cogens no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos a partir dos argumentos utilizados pelos magistrados da Corte e da influência de Cançado Trindade nas decisões mais recentes da Corte. O presente estudo se divide em três partes. A primeira, que se refere ao primeiro capítulo, trata do conceito e características das normas jus cogens perante a doutrina tradicional de direito internacional público, do estudo de alguns casos emblemáticos de Tribunais Internacionais acerca do reconhecimento de normas de direitos humanos com caráter jus cogens, e, ainda, sobre a relação existente entre o jus cogens e as normas de direito humanitário, e entre o jus cogens e a soberania nacional. No segundo capítulo serão examinadas as violações das normas jus cogens em casos contenciosos da Corte Interamericana, assim como alguns casos da Comissão Interamericana e Opiniões Consultivas da Corte. Por fim, se fará uma análise dos casos contenciosos

da Corte Interamericana acerca do reconhecimento das normas *jus cogens* quanto a alguns direitos, destacando-se os votos do magistrado Antônio Augusto Cançado Trindade para a identificação do conteúdo do *jus cogens* com relação a direitos essenciais e sustentando a ampliação de seu conteúdo material. O último capítulo trata, especificamente, dos argumentos utilizados pelos magistrados da Corte, de grande relevância para a definição das normas *jus cogens* neste sistema protetivo. Da análise desses casos mais recentes será estudada a influência do pensamento de Trindade e sua colaboração para fundamentar essas novas decisões e reafirmar o reconhecimento de certos direitos como normas *jus cogens*, bem como o cumprimento dessas sentenças pelos Estados, com intuito de verificar se houve aceitação do conceito de *jus cogens* no direito nacional. Será abordada, ainda, a universalização dos direitos humanos por Trindade e a ampliação do conteúdo material do *jus cogens*, abarcando o acesso direto do indivíduo à justiça internacional. O método de abordagem utilizado foi o indutivo. A técnica de pesquisa consistiu em pesquisa bibliográfica e documental, dando ênfase à análise jurisprudencial estrangeira, em especial a da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

**Palavras-chave:** Casos de violações de Direitos Humanos; Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos; Direitos Humanos; Direito Internacional dos Direitos Humanos; Normas *jus cogens*.



## ABSTRACT

The present research deals with the *jus cogens* norms, which are consolidated on essential human values to ensure the integrity of the legal systems of protection of the human person, applied to international law of human rights. These standards are set forth in art. 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, conceptualizing them as peremptory norms of general international law from which no derogation is permitted and which can only be changed by another provision of the same nature. However, this concept creates a lot of criticism and uncertainties about its content, whereas it is not set out in such a treaty which rights belong to this group of standards. Therefore, the issue is justified by the importance of stating in this research that some rights are of *jus cogens* character, thus with the help of International Courts, especially the Inter-American Court, it will be possible to verify the construction of a more complete concept *jus cogens*, expanding and recognizing their material content. Thereby, this thesis has as main objective to verify the construction of a concept of *jus cogens* to cases of human rights violations from the study of the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights. It has the following objectives: a) to study the emergence of *jus cogens*, its assertiveness process and its doctrinal concept and peculiarities in contemporary international law; b) Analyze what are the violations of *jus cogens* rules in contentious cases of the inter-American system; and, c) Identify the possibility of a definition of *jus cogens* in the Inter-American System of Human Rights Protection from the arguments used by judges of the Court and the influence of Cançado Trindade in the most recent decisions of the Court. This study is divided into three parts. The first, which refers to the first chapter deals with the concept and characteristics of norms *jus cogens* before the traditional doctrine of public international law, the study of emblematic cases of the International Tribunals on the recognition of human rights standards with character *jus cogens*, and on the relationship between *jus cogens* and the rules of humanitarian law, and between *jus cogens* and national sovereignty. In the second chapter, will be considered violations of *jus cogens* rules in contentious cases of the Court, as well as some cases of the Inter-American Commission and Court Advisory Opinions. Finally, it will review the contentious cases of the Court on the recognition of norms *jus cogens* as some rights, especially the votes of the magistrate Antonio Augusto Cançado Trindade to live up content identification *cogens* regarding the essential rights and supporting the expansion of its material content. The last chapter deals

specifically with the arguments used by judges of the Court, of great relevance to the definition of *jus cogens* norms in this protective system. From the analysis of these recent cases will be studied the influence of the thought of Trindade and his collaboration to support these new decisions and reaffirm the recognition of certain rights as norms *jus cogens*, and compliance with these judgments by the States to verify if there was acceptance of the concept of *jus cogens* in national law. It will be addressed also the universalization of human rights by Trindade and the expansion of the material of *jus cogens* content, covering the direct access of the individual to international justice. The approach method was inductive. The research technique consists of bibliographic and documentary research, emphasizing the jurisprudential analysis, foreign, particularly the Inter-American Court of Human Rights.

**Keywords:** Cases of Human Rights violations; Decisions of the Inter-American Court of Human Rights; Human Rights; International Law of Human Rights; *Jus cogens* norms.

## RESUMEN

Esta investigación se trata de las normas de *jus cogens*, que se consolidan en los valores humanos esenciales con el fin de garantizar la integridad de los sistemas legales de protección de la persona humana, aplicados a la ley internacional de derechos humanos. Estas normas son positivadas en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la conceptualización de ellos como normas imperativas de derecho internacional general que no admiten excepción y que sólo se puede cambiar por otra disposición de la misma naturaleza. Sin embargo, este concepto crea una gran cantidad de críticas y la incertidumbre acerca de su contenido, porque no se ha positivado en este tratado cuáles son los derechos que pertenecen a este grupo de normas. Por lo tanto, la cuestión se justifica por la importancia de esta investigación asegurar que algunos derechos son de carácter *jus cogens*, o lo que, con la ayuda de los tribunales internacionales, en especial la Corte Interamericana, será posible verificar la construcción de un concepto más integral de *jus cogens*, la ampliación y el reconocimiento de su contenido material. Por lo tanto, esta tesis tiene como objetivo principal la construcción de una definición de *jus cogens* a los casos de violaciones de derechos humanos desde el estudio de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos. Tiene los siguientes objetivos específicos: a) Estudiar la aparición de *jus cogens*, el proceso de la positivación y su concepto y peculiaridades doctrinal en el derecho internacional contemporáneo; b) Analizar cuáles son las violaciones de normas de *jus cogens* en casos contenciosos en sistema interamericano; y, c) Identificar la posibilidad de una definición de *jus cogens* en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos por los argumentos utilizados por los jueces de la Corte y de la influencia de Cançado Trindade en las más recientes decisiones de la Corte. Este estudio se divide en tres partes. La primera, trata del concepto y las características de las normas de *jus cogens* por la doctrina tradicional del derecho internacional público, el estudio de casos emblemáticos de los tribunales internacionales sobre el reconocimiento de las normas de derechos humanos con carácter *jus cogens*, y también en la relación entre el *jus cogens* y las normas del derecho humanitario, y entre el *jus cogens* y la soberanía nacional. En el segundo capítulo serán observadas las violaciones de las normas de *jus cogens* en casos contenciosos de la Corte Interamericana, así como algunos casos de la Comisión Interamericana y Opiniones Consultivas de la Corte. Por último, vamos a revisar los casos contenciosos de la Corte sobre el

reconocimiento de las normas de *jus cogens* en relación a algunos derechos, especialmente los votos del juez Antonio Augusto Cançado Trindade a la altura de la identificación del contenido *cogens* en relación con los derechos esenciales y sustentar la expansión de su contenido material. El último capítulo trata específicamente de los argumentos utilizados por los jueces de la Corte, de gran relevancia para la definición de normas de *jus cogens* en este sistema de protección. El análisis de estos casos recientes se estudió la influencia del pensamiento de Trindade, su colaboración para apoyar estas nuevas decisiones y reafirmar el reconocimiento de ciertos derechos como normas de *jus cogens*, y el cumplimiento de esas decisiones de los Estados con el fin de verificar si había la aceptación del concepto de *jus cogens* en el derecho nacional. Se dirigió también la universalización de los derechos humanos por parte de Trindade y la expansión del contenido material de *jus cogens*, que abriga el acceso directo del individuo a la justicia internacional. El método de dirección será inductivo. La técnica de investigación consiste en la investigación bibliográfica y documental, haciendo énfasis en el análisis de jurisprudencia, extranjera, en particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**Palabras clave:** Casos de violaciones de derechos humanos; Decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Derechos Humanos; Derecho Internacional de los Derechos Humanos; Normas de *jus cogens*.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CADH – Convenção Americana de Direitos Humanos;  
CDI – Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas;  
CtEDH/ECHR – Corte Européia de Direitos Humanos;  
CICR – Comitê Internacional da Cruz Vermelha;  
CIJ/ICJ – Corte Internacional de Justiça (International Court of Justice);  
ComIADH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos;  
CORTE IDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos;  
CVDT – Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados;  
DIDH – Direito Internacional dos Direitos Humanos;  
DIH – Direito Internacional Humanitário;  
DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos;  
OEA – Organização dos Estados Americanos;  
ONU – Organização das Nações Unidas;  
TPI – Tribunal Penal Internacional;  
TPII/ICTY – Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia;  
TPIR/ICTR – Tribunal Penal Internacional para Ruanda.



## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>27</b>
1.1 A justificativa e objetivos .....	30
1.2 A metodologia e o plano de trabalho .....	35
 <b>2. <i>JUS COGENS</i> E O DIREITO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO.....</b>	 <b>41</b>
2.1 Jus cogens no Direito Internacional Público: fontes e características .....	41
2.2 Delimitação Conceitual.....	55
2.2.1 Jus cogens e obrigações erga omnes .....	62
2.2.2 A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e a aplicabilidade das normas jus cogens .....	67
2.2.3 Escravidão, genocídio e pirataria .....	83
2.2.4 Outros casos trazidos pela ONU .....	98
2.3 Jurisprudência internacional consolidada .....	104
2.4 <i>Jus cogens</i> e direito humanitário.....	111
2.5 <i>Jus cogens</i> e soberania .....	124
2.6 Conclusão parcial.....	132
 <b>3. VIOLAÇÕES DE NORMAS <i>JUS COGENS</i> EM CASOS CONTENCIOSOS DO SISTEMA INTERAMERICANO.....</b>	 <b>137</b>
3.1 <i>Jus cogens</i> no Sistema Interamericano .....	137
3.1.1 Opinião Consultiva n. 18/03 – Condição jurídica e direitos dos migrantes indocumentados – Princípio da igualdade perante a lei e não discriminação e Princípio do Non-refoulement .....	144
3.2 Análise dos Casos Contenciosos da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca do reconhecimento de alguns direitos como normas <i>jus cogens</i> .....	153
3.2.1 Direito à vida, proibição da pena de morte e a responsabilidade Internacional do Estado.....	153
3.2.1.1 Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala .....	153
3.2.1.2 Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala .....	155
3.2.1.3 Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago .....	156
3.2.1.4 Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados.....	158
3.2.1.5 Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala.....	160
3.2.1.6 Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador.....	162

3.2.1.7 Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam.....	163
3.2.1.8 Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia.....	165
3.2.2 Proibição da tortura.....	166
3.2.2.1 Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala.....	166
3.2.2.2 Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú.....	168
3.2.2.3 Caso Tibi vs. Equador.....	171
3.2.2.4 Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago.....	173
3.2.2.5 Caso Baldeón García vs. Perú.....	176
3.2.2.6 Caso Ximenes Lopes vs. Brasil.....	177
3.2.2.7 Caso Servellón García y otros vs. Honduras.....	179
3.2.2.8 Caso Goiburú y otros vs. Paraguay.....	180
3.2.2.9 Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala.....	183
3.2.2.10 Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú.....	185
3.2.3 Proibição do Genocídio.....	187
3.2.3.1 Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala.....	187
3.2.4 Proibição do desaparecimento forçado de pessoas.....	190
3.2.4.1 Caso Blake vs. Guatemala.....	190
3.2.4.2 Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia.....	194
3.2.4.3 Caso La Cantuta vs. Perú.....	196
3.2.4.4 Caso Gelman vs. Uruguay.....	198
3.2.4.5 Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador.....	200
3.2.5 Proibição da lei de anistia.....	201
3.2.5.1 Caso Barrios Altos vs. Perú.....	201
3.2.5.2 Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile.....	203
3.2.6 Princípio da igualdade e não discriminação.....	205
3.2.6.1 Caso Yatama vs. Nicaragua.....	205
3.2.6.2 Caso Acosta Calderón vs. Ecuador.....	207
3.2.6.3 Masacre de Mapiripán vs. Colombia.....	209
3.2.6.4 Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana.....	211
3.2.6.5 Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala.....	214
3.2.7 Acesso à justiça.....	216
3.2.7.1 Caso de La Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia.....	216
3.2.7.2 Caso López Álvarez vs. Honduras.....	218
3.2.7.3 Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay.....	219
3.2.7.4 Caso Masacres de Ituango vs. Colombia.....	221
3.2.7.5 Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú.....	222
3.2.7.6 Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú.....	224
3.3 Conclusão Parcial.....	226



<b>4. A DEFINIÇÃO DE <i>JUS COGENS</i> NO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>239</b>
4.1 Contribuições de Magistrados da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca do reconhecimento das normas <i>jus cogens</i> .....	239
4.2 Influência do Magistrado Antônio Augusto Cançado Trindade nas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos .....	246
4.2.1 A universalização dos direitos humanos por Trindade .....	246
4.2.2 Ampliação do conteúdo material do <i>jus cogens</i> na visão de Trindade .....	257
4.2.3 Casos contenciosos da Corte Interamericana de Direitos Humanos fundamentados com jurisprudências da própria Corte, das quais Trindade participou, a respeito das normas <i>jus cogens</i> .....	266
4.2.3.1 Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia .....	269
4.2.3.2 Caso Bueno Alves vs. Argentina .....	271
4.2.3.3 Caso Bayarri vs. Argentina .....	274
4.2.3.4 Caso Tiu Tojín vs. Guatemala .....	277
4.2.3.5 Caso Ríos y otros vs. Venezuela .....	279
4.2.3.6 Caso Perozo y otros vs. Venezuela .....	282
4.2.3.7 Caso Anzualdo Castro vs. Perú .....	284
4.2.3.8 Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos.....	286
4.2.3.9 Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala.....	288
4.2.3.10 Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay .....	289
4.2.3.11 Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil .....	291
4.2.3.12 Caso Torres Millacura Y otros vs. Argentina .....	295
4.2.3.13 Caso Contreras y otros vs. El Salvador.....	297
4.2.3.14 Caso Fleury y otros vs. Haití.....	299
4.2.3.15 Caso Familia Barrios vs. Venezuela .....	301
4.2.3.16 Caso Atala Rizzo y Niñas vs. Chile.....	302
4.2.3.17 Caso González Medina y Familiares vs. República Dominicana .....	304
4.2.3.18 Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala .....	305
4.2.3.19 Caso Masacres de el Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador .....	308
4.2.3.20 Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala .....	311
4.2.3.21 Caso García y Familiares vs. Guatemala .....	313
4.2.3.22 Caso Mendoza y otros vs. Argentina .....	314
4.2.3.23 Caso García Lucero y otras vs. Chile.....	316
4.2.3.24 Caso Osorio Rivera y Familiares vs. Perú .....	320

4.2.3.25 Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname .....	321
4.2.3.26 Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activistas del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile .....	323
4.2.3.27 Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. ....	326
4.2.3.28 Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala .....	327
4.2.3.29 Caso Duque vs. Colombia .....	329
4.3 Definição de <i>jus cogens</i> no Sistema Interamericano, a partir dos argumentos utilizados pelos magistrados da Corte.....	331
4.4 Conclusão Parcial .....	337
<b>5. CONCLUSÃO.....</b>	<b>347</b>
<b>6. REFERÊNCIAS.....</b>	<b>359</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O tema voltado à proteção dos direitos humanos em âmbito internacional despertou o interesse da doutoranda desde seu Mestrado acadêmico junto à Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), em 2008, momento em que se dedicou ao estudo de execução de decisões da Corte Interamericana no ordenamento jurídico brasileiro.

Contudo, foram nesses quatro anos de doutorado na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) que a área do direito internacional dos direitos humanos lhe proporcionou a oportunidade de participar de projetos de pesquisa, ensino e extensão, vinculados ao grupo de pesquisa Observatório de Direitos Humanos da UFSC, sob orientação e coordenação da Dra. Danielle Annoni, iniciando seus estudos acerca do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.

É importante esclarecer que parte da construção deste trabalho foi financiada pela CAPES, por meio do Programa Doutorado Sanduíche, o que possibilitou a realização do estágio de doutorado na Universidad Carlos III de Madrid (Madri – Espanha), no Departamento de Direito Internacional Público, Eclesiástico e Filosofia do Direito, durante os meses de agosto de 2015 a fevereiro de 2016, sob a orientação da Dra. Alicia Cebada Romero, professora titular de direito internacional público, grande conhecedora do tema e autora do site “iuscogensinternacional.com”.

Desta forma, a pesquisa e a coleta de dados iniciais se deram nas instalações da biblioteca de direito daquela Universidade, proporcionando à doutoranda material suficiente para que pudesse iniciar e dar continuidade à sua tese até o final do estágio. Por ser uma Universidade reconhecida internacionalmente, sua biblioteca possui um grande acervo na área de direito internacional, bem como uma base de dados completa como HeinOnline Law Journal Library e vLex Global – General Edition, o que possibilitou o acesso a várias revistas jurídicas, como a European Journal of International Law – Oxford Journals, Nordic Journal of International Law, Harvard International Law Journal, Cambridge Journals, entre outras.

Assim, a presente tese intitulada “Uma definição de *jus cogens* para casos de violações de direitos humanos: um estudo a partir das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos” está vinculada à linha de pesquisa Globalização, Regionalismo e Atores das Relações Internacionais do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD), da

Universidade Federal de Santa Catarina, sob a área de concentração Direito e Relações Internacionais, e é fruto de estudos iniciais sobre o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, principalmente, de estudos relacionados à atuação e ao pensamento de Cançado Trindade na Corte Interamericana.

A partir desta perspectiva, percebeu-se uma quantidade significativa de julgados daquela Corte reconhecendo determinados direitos humanos como normas de caráter superior, imperativas, que estariam acima da vontade dos Estados, sendo a exceção a regra de que no direito internacional não existe uma hierarquia de normas. Desta forma, a pesquisa enveredou-se para o tema das normas *jus cogens*. Sob esta ótica, viu-se a necessidade de analisar as decisões da Corte Interamericana que tratam do assunto, para tentar buscar uma definição completa e coerente acerca dessa classe especial de normas, a fim de identificar quais direitos humanos estariam sob seu domínio.

Logo, o tema está inserido dentro da área do direito internacional dos direitos humanos, historicamente recente, surgindo com a necessidade de um ordenamento jurídico internacional voltado à proteção do ser humano, que aparece em um período pós-Segunda Guerra Mundial, com a Organização das Nações Unidas (ONU).

Nesse sentido, o direito internacional dos direitos humanos solidifica-se com o surgimento da ONU, na aprovação da Carta das Nações Unidas por representantes de cinquenta países presentes à Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional, em São Francisco, de 25 de abril a 26 de junho de 1945, bem como com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, por meio de tratados importantes de proteção dos direitos humanos de alcance global, como consequência das arbitrariedades cometidas pelo Estado nazista.

A ideia de direitos humanos e o reconhecimento de valores básicos como a dignidade da pessoa humana, a luta contra a opressão e a arbitrariedade e a asserção da participação na vida comunitária formam padrões mínimos de comportamento e respeito ao próximo e tem se manifestado em distintas culturas e em momentos históricos sucessivos, constituindo a consciência universal de sucessivas gerações de seres humanos (TRINDADE, 2003, p. 33-34).

Nesse sentido, a universalidade dos direitos humanos, desencadeada na Declaração Universal, é afirmada nas Conferências Mundiais de Direitos Humanos, do Teerã, em 1968, e de Viena, em 1993.

O indivíduo passa então a ser sujeito de direito internacional<sup>1</sup> e o cerne de instrumentos jurídicos voltados para garantia e defesa de seus direitos fundamentais, refletindo uma real proteção do ser humano e formando um processo mais amplo de humanização do direito internacional.

E com o propósito de salvaguardar os direitos humanos, a existência das normas *jus cogens* vem ao encontro disso, pois são imperativas e estão acima da vontade dos Estados, ou seja, nos direitos que estejam sob o domínio do *jus cogens*, os Estados não têm poder. Assim, tais normas se fundamentam em princípios éticos, em valores fundamentais da comunidade internacional como um todo e possuem como objetivo proteger valores humanos essenciais, a fim de garantir a integridade dos regimes jurídicos gerais.

As normas *jus cogens* são de caráter consuetudinário, e quanto à sua origem, Francisco de Vitória, pai do direito internacional moderno no século XVI, do direito das gentes, já reconhecia estas normas imperativas de caráter jurídico internacional. Hugo Grocius, já no século XVII, cita em suas obras, reiteradamente, as teses de Francisco de Vitoria e absorve todos os seus ensinamentos para, a partir deles, construir sua própria abordagem, seu próprio pensamento e sua influência contínua até meados do século XIX (VARELA QUIRÓS, 1990, p. 230). Igualmente, o jurista austríaco Alfred Verdross foi um dos principais defensores da teoria do *jus cogens* no direito internacional, no século XX.

Em 23 de maio de 1969, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, ao positivar o *jus cogens*, introduz no artigo 53 seu conceito como uma norma imperativa de direito internacional geral, da qual nenhuma derrogação será permitida, e que somente poderá ser alterada por outra norma de igual natureza. Para tanto, uma norma de direito internacional somente terá superioridade hierárquica se for o caso de uma norma imperativa, *jus cogens*, sendo estas aceitas e reconhecidas pela

---

<sup>1</sup> “O conceito de sujeito de direito internacional é semelhante ao conceito de sujeito de direito no âmbito interno, sendo que aquele está condicionado aos direitos e deveres na esfera jurídica internacional. A ideia da dignidade humana indica a essência de valores conferida ao sujeito, à essência do homem. O sujeito pode ser determinado e orientado pelos seus valores morais, definindo sua condição de sujeito de direitos.” (DUARTE, Mônica; SCHLICKMANN, Fábio. Os direitos inerentes ao indivíduo no combate à violação de Direitos Humanos. In: ANNONI, Danielle; *et al* (Orgs.). **V Semana de Direitos Humanos da UFSC: Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário e Direito dos Refugiados** [recurso eletrônico], p. 118-131. Curitiba: Multideia, 2014, p.121)

comunidade internacional dos Estados. Contudo, o conceito apresentado pela Convenção gerou muitas incertezas e debates jurídicos acerca de seu conteúdo, pois não é positivado em tal tratado quais direitos pertencem a este grupo de normas.

Desta forma, para a construção deste estudo, foram feitas algumas reflexões no decorrer do trabalho, tais como verificar quais direitos são abarcados pelas normas *jus cogens*, se tais normas são confirmadas pelos tribunais internacionais, e se existe um reconhecimento de seus efeitos quanto à sua aplicação prática.

Com a ajuda dos tribunais internacionais, será possível identificar normas com este caráter para analisar tais reflexões. As decisões relacionadas a esta matéria crescem consideravelmente quanto ao reconhecimento de alguns direitos fundamentais como normas *jus cogens*, principalmente na Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual no exercício de suas funções vem desenvolvendo a ampliação deste conteúdo material internacional.

E sobre essa perspectiva, esta pesquisa se justifica pela importância em trazer para discussão jurídica a seguinte indagação como problema central: É possível identificar a construção de uma definição ampla de *jus cogens*, a partir da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos?

O problema de pesquisa somente poderá ser solucionado na medida em que outras questões forem sendo enfrentadas em conjunto. Assim, são fundamentais as seguintes questões, ou subproblemas:

- 1 – Qual o estado atual do *jus cogens* no Sistema Interamericano?
- 2 – Quais são os casos julgados pela Corte Interamericana em matéria de *jus cogens*?
- 3 – Há divergências na interpretação dos magistrados ao longo da atuação da Corte?

Tais indagações, juntamente com outras questões, conforme forem abordadas e analisadas, buscarão construir critérios objetivos de conceituação e aplicação do *jus cogens*.

## 1.1 A justificativa e objetivos

A importância deste tema verifica-se pelo reconhecimento de que alguns direitos humanos se revestem de caráter *jus cogens*, e isto implica dizer que tais direitos são normas imperativas das quais ficam acima da vontade dos Estados. Direitos reconhecidos com este caráter não podem ser modificados pelo poder e interesse individual estatal, garantindo uma maior efetividade aos direitos humanos e um direito internacional mais

humanizado, voltado ao indivíduo como destinatário de todo ordenamento jurídico internacional, aos seus interesses, para salvaguardar os direitos da pessoa humana.

As decisões internacionais proferidas por tribunais internacionais de direitos humanos, principalmente pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, colocam alguns direitos em posição de norma imperativa, sob o domínio do *jus cogens*.

Trindade (2005, p. 336-346), em sua atuação na Corte Interamericana por mais de doze anos como magistrado titular, caracteriza a construção doutrinal e jurisprudencial do *jus cogens* internacional como prova de um novo *jus gentium* do direito internacional para a humanidade. Sustenta, ainda, que neste entendimento e por definição, o *jus cogens* internacional vai além do direito dos tratados, estendendo-se ao direito da responsabilidade internacional do Estado e a todo o *corpus juris* do direito internacional contemporâneo, abarcando, por último, todo ato jurídico.

Na jurisprudência da Corte Interamericana é analisada a ampliação do conteúdo material do *jus cogens*, da qual Trindade se dedica em suas decisões, para assim, nesse contexto, verificar se a Corte Interamericana realmente tem sido o tribunal internacional que mais tem contribuído para evolução conceitual do *jus cogens*, no intuito de garantia e proteção dos direitos humanos.

De tal modo, parte-se da hipótese de que é possível se identificar uma definição mais ampla e completa de *jus cogens* a partir do estudo e análise das decisões da Corte Interamericana referente a esta temática, reconhecendo a ampliação material de tais normas e afirmando que uma série de direitos fundamentais possui tal caráter.

É relevante também abordar que se trabalha nesta pesquisa com variáveis principais como normas *jus cogens*, direitos humanos, direito internacional dos direitos humanos, casos de violações de direitos humanos e decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que auxiliam e completam o desenvolvimento da pesquisa para solucionar a problemática proposta.

Desta forma, constrói-se um rol de categorias que a doutoranda considera estratégica à compressão de seu trabalho, com seus respectivos conceitos operacionais<sup>2</sup> apresentando uma definição com relação ao ponto de vista adotado.

---

<sup>2</sup> “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos [...].”

Assim, como “normas *jus cogens*”, tem-se uma classe especial de regras gerais feitas pelo costume, dotada de uma força jurídica especial: são peremptórias na natureza e não podem ser afastadas por tratados; se forem, as regras derogatórias podem ser declaradas nulas e sem efeito, pois têm uma posição e *status* superiores aos de todas as outras regras da comunidade internacional (CASSESE, 2005, p. 198). A noção de *jus cogens* está enraizada na lei natural, e a característica peremptória deriva da importância substancial do interesse de proteção desta norma. Igualmente, tais normas concentram-se na essência do conceito, em que a própria lógica das normas peremptórias, que é o interesse da comunidade internacional, em seu conjunto, deve prevalecer sobre os interesses conflitantes dos Estados e dos grupos de Estados (ORAKHELASHVILI, 2006, p. 67).

Tem-se, ainda, como conceito jurídico contemporâneo de “direitos humanos” aquele que, segundo Trindade (2003, p. 35), decorre de sua própria concepção como direitos inerentes a todo ser humano, e a ser protegidos em todas e quaisquer circunstâncias, sendo direitos inalienáveis que antecedem os direitos dos Estados, de que o poder estatal deriva da vontade do povo e de que a justiça prima sobre o direito estatal positivo.

Trabalha-se, também com o conceito de “Direito Internacional dos Direitos Humanos” que, conforme Trindade (2003, p. 38), consolida-se como um ramo autônomo da ciência jurídica contemporânea, é a *consciência jurídica universal*. É um direito de proteção para garantia dos direitos dos seres humanos e não dos Estados, constituindo-se de um *corpus juris* com vários instrumentos de proteção operando nas esferas global e regional.

Já os “casos de violações de direitos humanos” podem ser definidos como violações tanto de leis criminais nacionais quanto de padrões internacionalmente reconhecidos acerca de direitos humanos. Em nível internacional, os Estados podem ser responsabilizados por suas práticas mediante os procedimentos de denúncias entre Estados ou de comunicações individuais. Neste contexto, os casos de violações de direitos humanos iniciam com as denúncias individuais, ou entre Estados, dirigidas a um dos órgãos de supervisão de tratado e podem ser levadas em consideração somente quando o Estado concernente aceitou a jurisdição daquele órgão para receber e considerar tais comunicações. Tratando-se de casos contenciosos da Corte Interamericana, como



exemplo, estes são submetidos à sua jurisdição se um Estado incorreu em responsabilidade internacional pela violação de algum direito reconhecido na Convenção Americana ou em outros tratados de direitos humanos aplicáveis ao sistema interamericano, e, se for o caso, dispõe as medidas necessárias para reparar as consequências derivadas da vulneração de direitos. Outrossim, mediante a mesma função contenciosa, a Corte realiza a supervisão de cumprimento de suas próprias sentenças<sup>3</sup>.

Quanto às “decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos”, esta pesquisa trabalha com a conceituação de que elas estão relacionadas à função contenciosa da Corte<sup>4</sup>, que se refere aos processos,

---

<sup>3</sup> O procedimento seguido pelo Tribunal para resolver os casos contenciosos submetidos à sua jurisdição possui duas fases: 1) Fase contenciosa. Esta fase compreende quatro etapas: a) etapa de apresentação do caso pela Comissão; a apresentação do escrito de solicitações, argumentos e provas por parte das supostas vítimas, e a apresentação do escrito de contestação aos dois escritos anteriores por parte do Estado demandado; os escritos de contestação às exceções preliminares interpostas pelo Estado, no caso de que corresponda; o escrito de lista definitiva de declarantes; a resolução de convocatória à audiência; b) etapa oral ou de audiência pública; c) etapa de escritos de alegações e observações finais das partes e da Comissão; e d) etapa de estudo e emissão de sentença; e 2) Fase de Supervisão de cumprimento de sentenças. A fase contenciosa se inicia com o envio do caso à Corte (CORTE IDH. **Corte Interamericana de Derechos Humanos. Relatório Anual 2012**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em: 13 abr. 2016).

<sup>4</sup> A Corte Interamericana de Direitos humanos possui sua sede em San José, na Costa Rica, e é um dos três Tribunais Regionais de proteção dos direitos humanos, juntamente com a Corte Europeia e a Corte Africana de Direitos Humanos. É uma instituição judiciária autônoma da Organização dos Estados Americanos (OEA) cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros tratados concernentes ao mesmo assunto. Possui função consultiva e contenciosa. A Corte foi criada em 1979 pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que entrou em vigor em julho de 1978. Desta forma, exerce suas funções em conformidade com as disposições da Convenção e do Estatuto da Corte Interamericana, adotado pela Assembleia Geral da OEA em 1979. É formada por sete juízes da mais alta autoridade moral e reconhecida competência em matéria de direitos humanos, eleitos a título pessoal pelos Estados partes da Convenção. A Convenção Americana de Direitos Humanos foi assinada em San José, na Costa Rica, em 1969 e entrou em vigor em 1978. Denominada também como Pacto de São José da Costa Rica, consiste no instrumento mais importante dentro do sistema interamericano, sendo que somente Estados-membros da Organização dos Estados

aos casos contenciosos em que haja denúncia de violação de direitos humanos previstos na Convenção, tendo como consequência o julgamento dos Estados que tenham reconhecido sua competência, assim, os magistrados da Corte proferem uma decisão internacional, que pode ser de quatro tipos: exceções preliminares, sentenças de mérito, sentenças de reparação e custas e interpretação de sentenças. A Convenção Americana prevê que os Estados-partes da Convenção comprometam-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado. Desta forma, as decisões da Corte Interamericana viram títulos executivos a serem executadas no direito interno do Estado violador. Ademais, as decisões da Corte são definitivas e inapeláveis, de caráter declaratório quanto à sua natureza<sup>5</sup>. No tocante às decisões da Corte serem definitivas e inapeláveis, fazem coisa julgada produzindo efeitos imediatos tanto ao Estado demandado e condenado quanto às vítimas e às pessoas que recebem seus efeitos jurídicos diretamente<sup>6</sup>.

Quanto aos objetivos, o objetivo principal desta tese é verificar a construção de uma definição de *jus cogens* para casos de violações de direitos humanos a partir do estudo da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Como objetivos específicos têm-se:

- a) estudar o surgimento do *jus cogens*, seu processo de positivação, bem como seu conceito doutrinário e peculiaridades no direito internacional contemporâneo;
- b) analisar quais são as violações de normas *jus cogens* em casos contenciosos do Sistema Interamericano;
- c) identificar a possibilidade de uma definição de *jus cogens* no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos a

---

Americanos podem a ele aderir. (CORTE IDH. **Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em: 13 abr. 2016)

<sup>5</sup> Nesse sentido, ver: Convenção Americana de Direitos Humanos, artigos 67 e 68, I. (BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969)

<sup>6</sup> AYALA CORAO, Carlos M. La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Estudios Constitucionales**, Chile: Universidade de Talca, ano 5, n. 1. 2007, p. 134.

partir dos argumentos utilizados pelos magistrados da Corte e da influência de Cançado Trindade nas decisões mais recentes da Corte.

Esses são os objetivos centrais que nortearão o desenvolvimento da pesquisa da tese e definirão as estratégias a serem adotadas.

## 1.2 A metodologia e o plano de trabalho

O método é essencial para auxiliar o pesquisador a alcançar seu objetivo de pesquisa por meio de um conjunto das atividades sistemáticas, racionais e organizadas, que traçam um caminho a ser percorrido detectando erros e auxiliando as decisões do cientista (MARCONI; LAKATOS, 2003, p. 83).

Nesse sentido, para responder ao problema central da pesquisa, faz-se necessário aplicar os procedimentos metodológicos a fim de verificar com maior clareza e precisão o tema proposto nesta pesquisa, para então analisar os dados e se chegar a uma resposta à conclusão final.

Para tanto, acerca da teoria de base utilizada, cumpre ressaltar que o presente estudo possui como aporte a teoria humanista e universalista. Diversos autores tratam desta questão, tais como Antonio Augusto Cançado Trindade, Antonio Cassese, Rainer Arnold, Juan Antonio Carrillo Salcedo, entre outros utilizados neste trabalho, adotando-se seus estudos como referencial a ser seguido.

A teoria humanista abarca a visão de que a pessoa humana vitimada acaba emancipando-se de seu próprio Estado, tornando-se sujeito de direito internacional e afirmando que acima da vontade dos Estados encontra-se a consciência humana. A humanização do Direito Internacional Público, historicamente, é revelada por considerações básicas de humanidade e encontra expressão em conceitos contemporâneos como o conceito de *jus cogens* internacional, em evolução e expansão material, bem como as obrigações *erga omnes* de proteção da pessoa humana, cujo desenvolvimento conceitual tem se sustentado há vários anos pela Corte Interamericana (TRINDADE, 2013, p. 310-312).

A fórmula da universalidade tem sido afirmada na Declaração de Viena da Conferência Mundial da ONU sobre os direitos humanos que expressa a opinião de 171 Estados, um entendimento quase universal de que os direitos humanos derivam da “dignidade e valor inerente à pessoa humana” e são “universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados” e devem ser tratados pela comunidade internacional “globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase” (ARNOLD, 2013, p. 3).

Para Santos (1997, p. 19), é certo que os direitos humanos são universais com relação à sua aplicação, mas não se pode olvidar que a questão da universalidade é uma questão particular, uma questão específica da cultura ocidental<sup>7</sup>.

Sob outra perspectiva, a teoria universalista emana do ideal de justiça, da consciência jurídica universal, expressando a unidade do gênero humano, e, como um direito inerente a todos os seres humanos sob qualquer circunstância, não admite retrocessos e é irreversível (TRINDADE, 2006, p. 418). Assim, o ideal geral de justiça encontra-se pautado no direito internacional contemporâneo na ideia de que, em matéria de direitos humanos, os Estados têm obrigações para com a comunidade internacional como um todo (CARRILLO SALCEDO, 2000, p. 75). Logo, deve-se encontrar um mínimo denominador comum, tanto em termos de concepção da relação entre Estado e indivíduo, como na identificação dos direitos humanos fundamentais (CASESSE; GAETA, 2008, p. 145).

Para a teoria universalista, há críticos que não compactuam com esses ideais, como argumenta Portilla Contreras. Para este doutrinador um direito que respeita e reconhece os direitos fundamentais de todas as pessoas, sem fronteiras, pode tornar-se um verdadeiro pesadelo intervencionista, um direito de intervenção humanitária que destrói as bases da jurisdição nacional, sob o pretexto dos direitos humanos (PORTILLA CONTRERAS, 2008, p. 293-294)<sup>8</sup>. Contudo, apesar de

---

<sup>7</sup> Este doutrinador trás em seus estudos a questão do multiculturalismo como pré-condição de uma relação equilibrada entre a competência global e a legitimidade local, que constituem os dois atributos de uma política contra-hegemônica de direitos humanos. “[...] Todas as culturas são relativas, mas o relativismo cultural enquanto atitude filosófica é incorrecto. Todas as culturas aspiram a preocupações e valores universais, mas o universalismo cultural, enquanto atitude filosófica, é incorrecto. Contra o universalismo, há que propor diálogos interculturais sobre preocupações isomórficas. Contra o relativismo, há que desenvolver critérios políticos para distinguir política progressista de política conservadora, capacitação de desarme, emancipação de regulação.” (SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e Centros de Estudos Sociais, n. 48, p. 11-32, jun. 1997, p. 21).

<sup>8</sup> Acerca das críticas quanto à teoria universalista dos direitos humanos, ver: BROWN, C. Universal Human Rights: A critique. In: DUNNE, T.; WHEELER, N. J. (Eds.). **Human Rights in Global Politics**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. p. 120-121; ZOLO, Danilo. Una crítica

críticas ao universalismo, o direito internacional dos direitos humanos precisa estar pautado na consciência jurídica universal para que se aproxime de um ideal de justiça, da dignidade e valores essenciais à pessoa humana.

Quanto aos procedimentos técnicos na construção da tese, sobre a abordagem do problema, a pesquisa é qualitativa, e quanto aos objetivos, é explicativa e exploratória, buscando-se conhecer com maior profundidade o assunto de modo a torná-lo mais claro e construir questões importantes para a condução da pesquisa, avaliando-se conceitos existentes.

Para a caracterização da pesquisa ou coleta de dados, é utilizada a pesquisa bibliográfica<sup>9</sup>, dando ênfase à análise jurisprudencial internacional, em especial à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, recorrendo-se à doutrina e publicações em periódicos sobre o tema. Destacam-se, ainda, as técnicas do referente<sup>10</sup> e dos conceitos operacionais.

O método de abordagem deste trabalho é o indutivo<sup>11</sup>, pois, a partir das observações e análise das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (pesquisa bibliográfica e documental) acerca das normas *jus cogens*, pretende-se chegar a uma provável resposta ao problema central formulado nesta tese<sup>12</sup>. Assim, por meio de indução, é possível se chegar a conclusões cujo conteúdo é maior do que das premissas nas quais se basearam (MARCONI; LAKATOS, 2003, p. 86),

---

realista del globalismo jurídico desde Kant a Kelsen y Habermas. In: **Anales de la Cátedra de Francisco Suárez**. Universidad de Granada, n. 36, p. 197-220, 2002; e, DONNELLY, Jack. **Universal human rights in theory and practice**. 2. ed. New York: Cornell University Press, 2003. p. 89-103.

<sup>9</sup> “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais.” (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**, p. 103-123)

<sup>10</sup> “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**, p. 53-54)

<sup>11</sup> “[...] se opera com coleta de elementos que são reunidos e concatenados para caracterizar o tema pesquisado [...]”. (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**, p. 92)

<sup>12</sup> Conforme OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. **Monografia Jurídica: Orientações Metodológicas para o Trabalho de Conclusão de Curso**. 3. ed. rev. e aum. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 30.

ou seja, nesta pesquisa pretende-se chegar a uma definição ampla de normas *jus cogens* na referida Corte.

Acerca do procedimento<sup>13</sup>, é utilizado o método monográfico, bem como o método histórico-comparativo, no intuito de investigar a origem de instituições e costumes e explicá-los segundo suas semelhanças e suas diferenças<sup>14</sup>.

Quanto às referências bibliográficas, utiliza-se o sistema autor-data, com notas de rodapé explicativas ao logo de todo o texto.

Para a consolidação da pesquisa, a tese foi estruturada em quatro partes. A primeira se refere à presente introdução. A segunda parte do trabalho, que se refere ao primeiro capítulo, é denominada “*Jus cogens* e o direito internacional contemporâneo”. A terceira parte é intitulada como “Violações de normas *jus cogens* em casos contenciosos do Sistema Interamericano”. A quarta parte da pesquisa, último capítulo, tem como título “A definição de *jus cogens* no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos”.

Na segunda parte do trabalho, denominada “*Jus cogens* e o direito internacional contemporâneo”, foi utilizado como método de procedimento o histórico-comparativo, pois possui como objetivo principal analisar o surgimento do *jus cogens* e seu processo de positivação, fundamentando-se em autores como Michael Byers, Luis Varela Quirós, António Gómez Robledo, Kamrul Hossain, entre outros, bem como abordar o conceito e as características das normas *jus cogens* perante a doutrina tradicional de direito internacional público, com base em autores que abordam o tema de forma crítica ao interpretarem o artigo 53 da Convenção de Viena do Direito dos Tratados, dentre eles Alexander Orakhelashvili, Antonio Cassese, Alfred Verdross, Hugh Thirlway, Mahmoud Cherif Bassiouni, Juan Antonio Carrillo Salcedo e Zlata Drnas de Clément.

É estudado nesse capítulo, ainda, alguns casos emblemáticos de Tribunais Internacionais acerca do reconhecimento de normas de direitos

---

<sup>13</sup> “[...] os métodos de procedimento seriam etapas mais concretas da investigação, com finalidade mais restrita em termos de explicação geral dos fenômenos e menos abstratas. Dir-se-ia até serem técnicas que, pelo uso mais abrangente, se erigiram em métodos. Pressupõem uma atitude concreta em relação ao fenômeno e estão limitados a um domínio particular.” (MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003)

<sup>14</sup> Conforme MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**, p. 106-108.

humanos com caráter *jus cogens*, como da Corte Internacional de Justiça, Tribunal Penal Internacional para a ex-Yugoslávia, Tribunal Penal Internacional para Ruanda e Corte Europeia de Direitos Humanos. Aborda-se, também, sobre a relação existente entre o *jus cogens* e as normas de direito humanitário, e entre o *jus cogens* e a soberania nacional, temas que são analisados sob a perspectiva de doutrinadores e decisões de Cortes Internacionais, como a Corte Internacional de Justiça.

No segundo capítulo, intitulado “Violações de normas *jus cogens* em casos contenciosos do Sistema Interamericano”, o estudo concentra-se na análise descritiva de decisões do Sistema Interamericano.

São analisados alguns casos da Comissão Interamericana, opiniões consultivas da Corte, como a emblemática Opinião nº 18/03, solicitada pelo México em 2002, sobre a condição jurídica e direitos dos migrantes indocumentados, a fim de verificar, também, como a Comissão auxilia a Corte no papel de reconhecimento das normas imperativas, seja por solicitação de opiniões consultivas, seja por pareceres em casos concretos.

São estudadas, também, as violações das normas *jus cogens* em casos contenciosos da Corte Interamericana. Logo, a coleta de dados e análise para tais casos se deu da seguinte forma:

Foram separadas e analisadas de forma descritiva todas as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos em que há o reconhecimento pela própria Corte de que determinados direitos estão sob o domínio das normas *jus cogens*;

Essas decisões foram separadas por “blocos de direitos” identificados com tal caráter, este foi o critério adotado para organização das sentenças;

Nessas decisões há fundamentação da própria Corte, bem como votos separados de magistrados, desenvolvendo uma relação entre a violação de determinado direito com as normas *jus cogens*;

O período de análise das decisões para este capítulo, conforme os critérios acima, abrangeu os anos de 1998 a 2014, período de maior desenvolvimento sobre o tema nesse Tribunal e período de grande contribuição do juiz Cançado Trindade.

A terceira parte da pesquisa, último capítulo, com o título “A definição de *jus cogens* no Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos”, trata inicialmente dos argumentos utilizados pelos magistrados da Corte, que são de grande relevância para construção da definição das normas *jus cogens* neste sistema protetivo.

Estuda-se, ainda, a influência do pensamento de Trindade, contribuição e legado jurisprudencial deixado por este magistrado, que é

utilizado como referência nos julgamentos de casos mais recentes da Corte Interamericana. Nesse sentido, aborda-se a universalização dos direitos humanos por Trindade, teoria que emana da consciência jurídica universal, de que os direitos são essenciais a todo ser humano, e devem protegidos em todas e quaisquer circunstâncias, bem como verifica-se a ampliação do conteúdo material do *jus cogens*, como um processo histórico de humanização do direito internacional.

Sendo assim, por meio de análise descritiva, estudam-se os casos mais recentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos que se utilizaram de decisões anteriores da própria Corte para fundamentar e reafirmar o reconhecimento de certos direitos como normas *jus cogens*. Logo, a coleta de dados e análise para casos deste capítulo se deram da seguinte forma:

Estas decisões são fundamentadas com casos mais antigos já julgados pela Corte (casos apresentados no capítulo anterior), para se reafirmar a identificação de alguns direitos sob o domínio das normas *jus cogens*;

Tratam-se de decisões mais recentes da Corte, abarcando o período de 2007 a 2016;

Da análise dessas decisões mais recentes, busca-se refletir acerca da influência do pensamento do juiz Cançado Trindade deixado na Corte, para tais casos;

Verifica-se, ainda, o cumprimento dessas decisões pelos Estados, com intuito de apontar se houve aceitação do conceito de *jus cogens* no direito nacional daquele país.

Nesse sentido, como parte final da pesquisa, e com o aporte nas análises de todas as sentenças da Corte estudadas no trabalho, busca-se uma definição de *jus cogens* no Sistema Interamericano, a partir dos argumentos utilizados pelos magistrados da Corte.

A atualidade e originalidade do tema baseiam-se nas novas reflexões acerca das normas *jus cogens* quanto a uma definição ampla, que abarca mais direitos fundamentais sob seu domínio, tomando por base julgados da Corte Interamericana, no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Por fim, as reflexões e considerações obtidas por meio desta pesquisa não representam, necessariamente, o posicionamento do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, sendo de livre responsabilidade da autora



## 2. *JUS COGENS* E O DIREITO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO

### 2.1 *Jus cogens* no Direito Internacional Público: fontes e características

Desde o surgimento do direito internacional no século XVI<sup>15</sup>, com o dominicano espanhol Francisco de Vitoria<sup>16</sup>, tem-se discutido a respeito das normas *jus cogens*. Juntamente com o holandês Hugo Grotius<sup>17</sup>, são conhecidos como fundadores do direito internacional e do

---

<sup>15</sup> Sobre a história do direito internacional público ver: STADTMULLER, Georg. **Historia del derecho internacional público**. Traducido del alemán por Francisco F. Jardón Santa Eulalia; revisión, con notas y bibliografía adicionales por Antonio Truyol y Serra, Madrid: Aguilar, 1961, 309 p. e; TRUYOL Y SERRA, Antonio. **Historia del derecho internacional público**. Madrid: Tecnos, 1998. 171p.

<sup>16</sup> Frei Francisco de Vitoria (1483-1546), principal exponente da Universidade de Salamanca, na Espanha, foi catedrático de Teologia desde 1526 até sua morte, em 1546. Seus pensamentos extraordinários construíram as bases do direito internacional moderno. É também atribuído a Vitória o reconhecimento de certas normas imperativas de caráter jurídico internacional, como as normas *jus cogens*. Ver sobre Francisco de Vitória em: VARELA QUIRÓS, Luis. Francisco de Vitoria y sus aportes al derecho internacional. **Revista de Ciencias Jurídicas**, n. 66, p. 217-231, 1990. Disponível em: <revistas.ucr.ac.cr>.

<sup>17</sup> Hugo Grotius (Huig van Groot, 1583-1645), jurista holandês, grande teólogo, profundamente religioso, escreveu sobre filosofia, história e teologia, porém, o que torna seus pensamentos imortais é o direito. Foi defensor do jusnaturalismo e dos direitos e deveres dos Estados. Grotius constitui o direito das gentes em disciplina autônoma da teologia e crê que no campo do direito deve imperar a lei da razão, a que cada homem se dá a si mesmo em um imperativo categórico, como dirá mais tarde Kant, e realmente não é possível outra coisa no seio da pluralidade de Estados, e sobretudo no mundo desgarrado de nossos dias. As únicas normas que podem unir a todos são normas de caráter prático e não somente filosófico (GÓMEZ ROBLEDO, António. **Fundadores del derecho internacional**: Vitoria, Gentili, Suárez, Grocio. México: Universidad Nacional Autónoma, 1989. p. 113). Oportuno mencionar que Grotius cita em suas obras, reiteradamente, as teses de Francisco de Vitoria e absorve todos os seus ensinamentos para, a partir deles, construir sua própria abordagem, seu próprio pensamento. (VARELA QUIRÓS, Luis. Francisco de Vitoria y sus aportes al derecho internacional. **Revista de Ciencias Jurídicas**, n. 66, p.

direito natural, por estabelecerem as bases teóricas do direito internacional das gentes<sup>18</sup>. Vitoria afirmou com toda segurança, sendo que ninguém havia dito isto até então, que o direito das gentes não só tem força de pacto e convenção entre as partes, o que hoje se denomina *jus dispositivum*, como também tem força de lei, ou seja, o que hoje denomina-se *jus cogens* (GÓMEZ ROBLEDO, 1989, p. 113-114).

Vitoria<sup>19</sup> foi um dos primeiros pensadores a propor uma comunidade de todos os povos fundada no direito natural do homem. Para ele, o direito internacional<sup>20</sup> é um direito universal aplicável para todos os povos a uma comunidade formada por Estados que, ao necessitarem uns dos outros, constituem uma comunidade internacional baseada na igualdade e na solidariedade. Desta forma, para Vitoria, o direito natural está além da norma positivada, pois o conhecimento da natureza humana

217-231, 1990, p. 230). Disponível em: <revistas.ucr.ac.cr>. Acesso em: ago. 2015.

<sup>18</sup> Para Vitoria, chama-se direito das gentes o que a razão natural estabeleceu entre todas as nações. (DELGADO CITRON, Carmelo. Francisco de Vitoria: fundador del derecho internacional. **Revista de Derecho Puertorriqueño**, v. 26, n. 98-99, p. 285-291, 1986-1987, p. 290). Sobre o direito das gentes, ver THOMASUS, Christian. **Fundamentos de derecho natural y de gentes**. Madrid: Tecnos, 1994. 295p. , e TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **International law for humankind: towards a new jus gentium**. Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010. 726p.

<sup>19</sup> Francisco de Vitoria foi seguidor da teoria do direito natural moderno, denominado *bonum commune totius orbis*, bem comum para todo o mundo. Em outras palavras, significa bens e valores compartilhados por toda a humanidade e para o qual os interesses e demandas individuais e particulares dos Estados devem ceder. Observa-se que esta é mais uma confirmação de que o surgimento, nos tempos modernos, das noções de obrigações comunitárias e direitos, bem como o conceito cognato de *jus cogens* traduzem-se em ideias de direito positivo e construções propostas por defensores do direito natural entre o século XVI e o século XVIII (CASSESE, Antonio. **International Law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2005. 530p. , p. 16).

<sup>20</sup> “En el contexto del derecho internacional público podríamos por ejemplo distinguir diferentes órdenes jurídicos: el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, el derecho internacional penal, el derecho de las Naciones Unidas.” (GARIBIAN, Sévane; PUPPO, Alberto. Acerca de la existencia del iuscogens internacional: Una perspectiva analítica y positivista. **Isonomía**, México, n. 36, abr. 2012, p. 14, p. 24)

é a chave para o conhecimento racional da lei positiva (VARELA QUIRÓS, 1990, p. 223-224)<sup>21</sup>.

Durante o século XIX, foi se estabelecendo o reconhecimento do *jus cogens*. Nessa época, o termo *jus cogens* era usado para representar as normas costumeiras de direito internacional geral, pois protegiam interesses da comunidade internacional como um todo.<sup>22</sup>

Contudo, para Hossain (2005, p. 78), há muita ambiguidade ao afirmar que as normas *jus cogens* eram consideradas normas costumeiras, uma vez que os costumes possuem reconhecimento jurídico somente no

---

<sup>21</sup> Francisco de Vitoria, em especial em suas obras *De justicia*, *De Indys prior et posteri* e *De jure Belli Hispanorum in bárbaros*, aborda questões fundamentais para o direito internacional como o direito de conquista, direito das minorias, das liberdades e dos mares e o direito de guerra, construindo um aporte máximo do direito internacional de sua época, chegando a ser considerado por autores de diversas nacionalidades como o verdadeiro pai do direito internacional, dentre esses autores estão Barcia Trelles, Miaja de la Muela, Verdross, Brierly, Sepúlveda, La Fur y Gómez Robledo (VARELA QUIRÓS, Luis. Francisco de Vitoria y sus aportes al derecho internacional. **Revista de Ciencias Jurídicas**, n. 66, p. 217-231, 1990, p. 223-224. Disponível em: <revistas.ucr.ac.cr>. Acesso em: ago. 2015).

<sup>22</sup> O problema central de equiparar "direito internacional geral" e "direito internacional consuetudinário" é que o direito costumeiro não é por sua própria natureza um instrumento apto para o desenvolvimento de regras não derogáveis, normas com uma potência superior mesmo às regras do tratado. Como geralmente concebido o direito internacional consuetudinário é a irmã fraca do direito internacional convencional. Ambos são baseados na prática estatal, mas os tratados mostram a prática explicitamente na forma de regras escritas, enquanto as regras do costume devem ser desenhadas desajeitadamente a partir das várias evidências de diplomacia estatal ou pronunciamentos. Tanto o tratado quanto o costume estão baseados na idéia de acordo. Aqui, novamente, os tratados são mais fortes, uma vez que o consentimento é demonstrado por um processo de ratificação, enquanto os fundamentos consensuais do costume devem ser demonstrados de forma mais incerta pelas expressões do caráter jurídico das regras, a vaga noção de *opinio juris*. (JANIS, Mark W. The nature of *jus cogens*. **Connecticut Journal of Int'l Law**, vol. 3, p. 359-363, 1988, p. 360).

caso de uma *opinio juris*<sup>23</sup> estabelecida, ou seja, em que uma prática geral por meio de um Estado o vincula à criação dessa regra costumeira.<sup>24</sup>

No entanto, quando há objeção persistente a qualquer princípio costumeiro, cria-se uma exceção para ter o caráter vinculativo de tais regras. Por outro lado, no caso das regras de *jus cogens*, elas são vinculativas independentemente do consentimento das partes interessadas e independentemente da opinião individual do próprio Estado para ter validade. Assim, modificação das regras de *jus cogens* só é possível quando surge uma nova norma peremptória de igual valor (HOSSAIN, 2005, p. 78).

Na visão de Byers (1997, p. 223), a criação de exceções legais não ocorre apenas por meio de objeção persistente, mas também pelo desenvolvimento de normas especiais de direito internacional

---

<sup>23</sup> Segundo Garibian, a *opinio juris* da doutrina não é outra coisa senão a opinião dos juízes, do ponto de vista interno, para algumas normas que os juízes aceitam como critério de identificar das normas aplicáveis. Nenhuma norma escrita atribui este poder aos juízes. Mas esta norma existe como resultado da prática jurisprudencial combinada com a opinião do que os juízes estão fazendo, nada mais que uma simples aplicação do direito positivo: em outras palavras, existe uma prática judicial internacional que consiste em utilizar o *jus cogens* para definir algumas condutas como imperativamente obrigatórias (devidas ou proibidas). (GARIBIAN, Sévane; PUPPO, Alberto. Acerca de la existencia del *iuscogens* internacional: Una perspectiva analítica y positivista. *Isonomía*, México, n. 36, abr. 2012, p. 35.

<sup>24</sup> O direito internacional consuetudinário era geralmente considerado como decorrente do surgimento de uma prática geral (ou extensiva), uniforme, consistente e estabelecida, associada mais ou menos gradualmente a um sentimento de obrigação legal, a *opinio juris*. No entanto, a prática tinha prioridade sobre a *opinio juris*; Os atos eram o que contava, não apenas as palavras. O que os tribunais internacionais e tribunais fizeram, na verdade, foi traçar o elemento subjetivo através de discernir certos padrões recorrentes da prática estatal e interpretá-los como resultantes de considerações jurídicas. Visto sob esse ângulo, a *opinio juris* era uma criatura fugaz e bastante efêmera - tanto mais que dois dos publicistas mais proeminentes da primeira metade de nosso século, Kelsen e Guggenheim, tentaram, em seus escritos anteriores, dispensar a *opinio juris*, em vez disso, viu-se o direito internacional consuetudinário resultante apenas da prática dos Estados. (SIMMA, Bruno; ALSTON, Philip. The sources of human rights law: custom, *jus cogens*, and general principles. *Australian Year Book of International Law*. Sources of Human Rights Law, 12 Aust. YBIL 82, p. 82-108, 1988, p. 88)

consuetudinário e mediante a conclusão de tratados. Estes dois últimos tipos de exceção operam na base de novas regras aplicáveis apenas entre os Estados que estão sujeitos ou parte deles<sup>25</sup>.

Para Byers (1997, p. 212), as regras *jus cogens* são derivadas do processo de direito consuetudinário internacional, o que em si é parte de uma ordem constitucional internacional. O processo de direito internacional consuetudinário envolve o desenvolvimento, por meio da prática dos Estados e dentro de uma estrutura de entendimentos compartilhados e princípios praticamente imutáveis de regras informais, mas, no entanto, obrigatórias. Os entendimentos compartilhados e princípios praticamente imutáveis definem e controlam instâncias juridicamente relevantes de apoio, garantindo, assim, que as regras habituais protejam ou promovam os interesses comuns da maioria<sup>26</sup>. Desta forma, as normas *jus cogens* são regras constitucionais, pois limitam a capacidade dos Estados para criar ou alterar as regras do direito internacional e impedem que os Estados violem as regras fundamentais

---

<sup>25</sup> “Yet customary international law is problematic as a source for ***jus cogens*** rules because customary international law is generally considered to be based on State consent, even though this consent may take the form of a diffuse consensus, or of a general consent to the process of customary international law, as distinct from specific consent to individual rules. An individual States, if they choose, are, therefore, able to create legal exceptions to such rules. Even a general consent does not in itself preclude the creation of such exceptions.” (BYERS, Michael. Conceptualising the Relationship between *Jus cogens* and *Erga omnes* Rules. **Nordic Journal of International Law**, n. 66, p. 211-239, p. 222-223, 1997.

<sup>26</sup> “There are some indications that ***jus cogens*** rules should be considered rules of customary international law. Traditional conceptions of customary international law require *opinio juris* in addition to State practice, with *opinio juris* being the belief or acceptance by States that their practice is consistent with or creative of the relevant customary rule. *Opinio juris*, or something like *opinio juris*, appears to be at the root of the non-derogable character of ***jus cogens*** rules because States, quite simply, do not believe that it is possible to contract out of ***jus cogens*** rules, or persistently to object to them. They regard those rules as being so important to the international society of States, and to how that society has come to define itself, that they can conceive of no exceptions to them. As a result, State practice which would otherwise contribute to the creation of legal exceptions is consequently not regarded as relevant to the customary process and capable of generating legal effects.” (BYERS, Michael. Conceptualising the Relationship between *Jus cogens* and *Erga omnes* Rules, **Nordic Journal of International Law**, n. 66, p. 211-239, p. 221-222, 1997)

de ordem pública internacional, pois as regras resultantes ou violações de regras seriam prejudiciais para o sistema internacional legal.

É relevante abordar a existência de várias diferenças entre as normas *jus cogens* e os costumes, mencionadas por Abello-Galvis (2011, p. 94), como, por exemplo, enquanto as normas *jus cogens* possuem um caráter imperativo, as consuetudinárias não possuem. Outras diferenças são que normas *jus cogens* não admitem acordos contrários a elas e só podem ser modificadas por normas posteriores que tenham mesmo caráter, ou seja, por outra norma *jus cogens*, enquanto as normas consuetudinárias podem admitir acordo contrário e podem ser modificadas por outra norma sem importar o seu caráter. Ademais, toda atuação contrária a uma norma *jus cogens* é nula, enquanto, isto não acontece com as normas consuetudinárias.

Outro exemplo é o projeto elaborado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas relativo ao ato internacionalmente ilícito<sup>27</sup>, que estabelece em seu artigo 26 que nenhuma circunstância que exclua a ilicitude de um ato de um Estado será aceita se for contra uma norma imperativa, enquanto o costume não possui este tipo de restrição. Desta forma, pode-se apontar que se tratam de conceitos que não podem ser considerados como sinônimos, uma vez que há diferenças significativas entre ambos. Outrossim, as normas *jus cogens* são normas consuetudinárias já que cumprem com os requisitos necessários para sua existência, ou seja, elemento material e *opinio juris*. Assim, neste sentido tem decidido a Corte Internacional de Justiça, em várias ocasiões; mas, por outro lado, nem todas as normas consuetudinárias podem ser consideradas como normas *jus cogens* (ABELLO-GALVIS, 2011, p. 94-95).

Agora, há que se deixar claro que, embora existam diferenças entre os dois tipos de normas, há um ponto comum que é o mais importante de todos: tanto os costumes quanto as normas *jus cogens* são de cumprimento obrigatório por parte dos sujeitos de direito internacional (ABELLO-GALVIS, 2011, p. 94-95).

Quanto ao caráter vinculativo das normas *jus cogens*, a aceitação pela grande maioria dos Estados é de que tais normas equivalem a uma obrigação legal universal para a comunidade internacional como um todo,

---

<sup>27</sup> Sobre a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas e os artigos sobre a responsabilidade do Estado, ver: CRAWFORD, James. **The International Law Commission's Articles on State Responsibility: introduction, text and commentaries**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

pois estas são normas superiores com valores comuns. De fato, duas visões predominam sobre a origem do conceito de *jus cogens*; a primeira, é diretamente originária do direito internacional, e a segunda, é baseada em uma das fontes<sup>28</sup> existentes do direito internacional (HOSSAIN, 2005, p. 78).

Contudo, alguns discutem e aceitam que *jus cogens* reconhece uma fonte totalmente nova de direito capaz de criar regras vinculativas gerais. Esta ideia foi desenvolvida durante a Conferência de Viena (1968-1969), na qual o *jus cogens* foi interpretado para indicar que a existência de normas peremptórias poderia gerar obrigações para a comunidade internacional como um todo, não importando o consentimento individual dos Estados. Assim, o resultado é uma nova fonte de direito fundada na

---

<sup>28</sup> “A questão básica das ‘fontes’ do Direito Internacional continua desafiando os estudiosos da matéria e requerendo um tratamento adequado do processo de formação do Direito Internacional contemporâneo. A crescente complexidade deste processo, somada ao advento de novos atores no cenário internacional, têm contribuído para ampliar os modos pelos quais o Direito Internacional hoje se manifesta. Já a doutrina clássica tendia a ressaltar a distinção entre as fontes formais do Direito Internacional, ou seja, os meios pelos quais este se manifesta e como suas normas são criadas (costume, tratados, princípios gerais do direito, jurisprudência, doutrina, equidade, dentre outras) e sua chamada ‘fonte’ material, a saber, o *substratum* – meta jurídico – de que se originam as primeiras. Na verdade, a referida ‘fonte’ material encontra-se inelutavelmente ligada, em última análise, à questão da própria validade das normas do Direito Internacional. Esta questão, no entanto – como ponderou com lucidez M. Sorensen em 1946 –, transcende o âmbito do direito positivo. Como os juristas internacionalistas, em sua grande maioria, não se mostraram dispostos a adentrar nesta linha de reflexão, tornou-se comum – mais cômodo –, ao longo dos anos, nos numerosos livros e cursos dedicados à matéria, tomar reiteradamente como ponto de partida para o estudo o disposto no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ), virtualmente idêntico ao mesmo artigo do Estatuto da anterior Corte Permanente de Justiça (CPJI). O elenco consagrado naquela célebre disposição, no entanto, se refere tão só às ‘fontes’ formais. O estudo da formação do Direito Internacional, desse modo, não se exaure – não pode se exaurir – na consideração apenas do referido elenco das ‘fontes’ formais.” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 30-31). Sobre as fontes do Direito Internacional, ver ainda: VERDROSS, Alfred. **Derecho Internacional Público**. Trad. Truyol y Serra. Madrid: Aguilar, 1963; e CASSESE, Antonio. **International Law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2005. 530p.

base em que a comunidade internacional como um todo pode criar normas que obrigarão todos os membros, não obstante a possível discordância individual de cada Estado (HOSSAIN, 2005, p. 79).

Já outros doutrinadores debatem que as fontes existentes têm sido modificadas para permitir que a maioria das normas alcance *status* de norma superior. Entretanto, a história da negociação da Convenção de Viena sobre os direitos dos tratados não apoia a visão de que a noção de *jus cogens* surge como uma nova fonte geral de direito internacional. Ao invés disso, havia na época uma clara tendência a ver o *jus cogens* como um produto das fontes já existentes (HOSSAIN, 2005, p. 79-80).

É relevante abordar, ainda, por outro lado, que as noções de comunidade internacional<sup>29</sup> e *jus cogens* são inseparáveis, pelo menos a partir de uma perspectiva positivista. A partir dessa perspectiva, só existem normas produzidas por um comportamento humano. Dizer que uma norma é *jus cogens* significa que tem força, produz uma força moral sem precedentes, necessária para resistir e não ser derrotada em caso de conflito com outra norma do mesmo nível. Não significa que seja uma norma de direito natural por uma razão muito clara, o direito natural é por definição imutável, já as normas *jus cogens* são inderrogáveis, podendo ser modificadas por outras normas de mesmo caráter (GARIBIAN, 2012, p. 14).<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Sobre Comunidade Internacional, Francisco de Vitoria constatou que os homens e os povos constituem uma comunidade mundial de nações. Reflete sobre os novos fatos e a necessidade de estabelecer intercâmbios comerciais entre os povos do mundo inteiro. Enunciou a noção de uma comunidade mundial dos homens e dos povos, indicando que basta o consentimento da maioria dos povos do mundo para dar força de lei internacional a instituições e determinações dos direitos das gentes. Sustenta Vitoria que a sociedade universal existiria desde o momento da criação e que estava formada pela multiplicação e posterior diversificação dos homens em aldeias, que manteriam seus laços societários por relações livres de comum acordo. Há vários princípios que os conjuntos de domínios estabelecem como necessários para a comunidade internacional: a) universalidade, b) igualdade jurídica dos Estados, c) o bem comum internacional, e d) respeito ao direito das gentes. (VARELA QUIRÓS, Luis. **Francisco de Vitoria y sus aportes al derecho internacional**, p. 229-230).

<sup>30</sup> Acerca do debate entre positivismo e jusnaturalismo com relação à existência das normas *jus cogens*, ver: MOLINA-OCHOA, Andrés. La intrascendencia del debate entre positivismo y iusnaturalismo: las normas de ius cogens. Revista **Estudios Socio-Jurídicos**, Universidad del Rosário. Bogotá D.C., Colombia, 11(2): 229-255, julio-diciembre de 2009.



É interessante mencionar, ainda, sobre o direito natural, a visão ‘grotiana’<sup>31</sup> trazida por Schwarzenberger (1992, p. 305-306). Segundo o autor, estes podem ser condensados em três proposições: primeira, o direito natural primário é imutável e existiria mesmo que Deus não o tivesse feito. Segunda, o direito natural secundário, que é baseado no direito natural primário, coexiste com o direito positivo, mas pode ser modificado por este último. E terceira, os princípios da lei natural e as regras deduzidas a partir desses princípios podem manifestar-se em qualquer momento e em qualquer caminhada da vida. Assim, eles podem ser demonstrados por provas de qualquer tipo e de qualquer parte.

Sob esta ótica, o direito natural não tem lugar em uma explicação positivista do conceito de *jus cogens*. Nesse sentido, alguns juristas têm expressado uma clara hostilidade, pois aqueles que introduzem o *jus cogens* em suas teorias deixavam o positivismo. Optar pelo caminho das normas imperativas os deixavam fora do direito positivo. Isto não significa condenar o conceito; simplesmente quem o invoca deve reconhecer que está falando desde uma perspectiva jusnaturalista, esquecendo o direito como é, e privilegiando o direito como deveria ser (GARIBIAN, 2012, p. 9-10).

Byers (1997, p. 224) também compactua do pensamento de que regras *jus cogens* não podem ser regras de direito natural, ou com base nelas. Estudiosos do direito natural geralmente consideram que as regras do direito internacional são, pelo menos em algum grau, parte de uma ordem estabelecida que, necessariamente, antecedeu o desenvolvimento de qualquer sistema legal contemporâneo. No entanto, as sociedades são

---

<sup>31</sup> “Grotius in the *De jure Belli ac Pacis*, is often combined with the Peace of Westphalia to locate in the second quarter of the seventeenth century the origins of the modern states-system. In this regard, it is Grotius’ recognition of the importance of sovereignty that is celebrated rather than his attachment to the individual. What is not contested is the idea that in Grotius’ scheme rights had a central place. Humans had a sociable instinct. They sought more over to live tranquility and reason ably with each other. Personal security, property, contracts, and the like were necessary to the achievement of this tranquility. Human nature mothered natural law. Natural Law deal with what was just and due. Rights derived from this calculation. And no society whatever could be preserved without there cognition of rights. International society was never to be undertaken except to assert rights, and never to be carried on except within the limits of rights.” (VINCENT, R. J. Grotius, Human Rights, and Intervention. In: **Hugo Grotius and International Relations**. Oxford: Clarendon Press, 1992. 331 p. , p. 244).

dinâmicas, mesmo que as regras fundamentais que estruturam seus sistemas jurídicos não pretendam ser.

Por muito tempo, até o século XIX, a situação era bem clara, a noção de *jus cogens* estava ausente dos textos jurídicos positivos, começa a surgir a teoria positivista<sup>32</sup>. O positivismo predominante desde o final do século XVIII até início do século XX não admitia normas superiores à vontade dos Estados, convenções internacionais e costumes internacionais. Negou, ainda, o elemento moral como formador do direito. Não existia nada mais, se houvesse não seria considerado como direito positivo. Contudo, o positivismo se viu obrigado a isentar de tal rigor, pelo menos, o princípio *pacta sunt servanda*<sup>33</sup>, por razões basicamente teóricas racionais como a impossibilidade lógica de sua derrogação (GARIBIAN, 2012, p. 10).<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> “*Esta actitud no encontraba argumentos sólidos sensu contra. La voluntad de los Estados, y con ella el positivismo jurídico, dominaban al derecho internacional. Los Estados soberanos producían las normas jurídicas y toda hipótesis de normas que se impusieran a los Estados en contra de su voluntad habría sido, desde el punto de vista positivista, una mera incoherencia o una ficción.*” (GARIBIAN, Sévane; PUPPO, Alberto. Acerca de la existencia del *ius cogens* internacional: una perspectiva analítica y positivista. **Isonomía**, México, n. 36, abr. 2012, p. 10)

<sup>33</sup> “*Certain ‘secondary rules’, such as the rule of **pacta sunt servanda** and the process of customary international law, have long affected how rules of international law are developed, maintained and changed **pacta sunt servanda** may be considered to be one aspect of a more general rule, namely the principle of legitimate expectation.*” (BYERS, Michael. Conceptualising the relationship between *Jus Cogens* and *Erga Omnes* Rules. **Nordic Journal of International Law**, n. 66, p. 211-239, 1997, p. 219. Sobre o desenvolvimento do conceito de normas secundárias, ver: HART, H. L. A. The Concept of Law. New York: Oxford University Press Inc, 1961. Ver ainda: BYERS, Michael. **Custom, power and the power of rules: international relations and customary international law**. Cambridge University Press, 1999.250p.

<sup>34</sup> Outra teoria popular do *jus cogens* afirma que as normas peremptórias entram no direito internacional como "princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas". Esses princípios gerais podem incluir máximas processuais como *pacta sunt servanda*, afirmam os positivistas, assim como os direitos individuais básicos consagrados no direito interno, Constituições, Estatutos e decisões judiciais. Para Verdross e Lauterpacht, os princípios gerais do direito eram evidências convincentes de uma moral transcendental equivalente à política pública internacional. Em contraste, os positivistas inferem que os Estados consentem

Desta forma, a situação mudou a partir do século XX, podendo-se identificar três etapas: a primeira, foi o julgamento do Tribunal de Nuremberg, a segunda, a Convenção de Viena de 1969, e a terceira, a jurisprudência internacional a partir da década de 1990. Em cada uma dessas etapas há uma mudança teórica, sempre no intuito de reconhecer a positivação do conceito de *jus cogens* (GARIBIAN, 2012, p. 15).

Pode-se perceber, então, o reconhecimento do *jus cogens* no direito positivo como uma consequência dos crimes cometidos no século XX.

Após a Segunda Guerra Mundial, a influência das experiências do período da conflagração operou uma revitalização do interesse pelo reconhecimento da existência das normas *jus cogens*, particularmente com Radbruch, Kaufmann, McNair, Verdross e Virally<sup>35</sup>.

---

implicitamente as normas peremptórias honrando-as como princípios fundamentais do direito interno. Contudo, como no caso dos costumes e dos tratados, a aceitação estatal explícita ou implícita dos princípios gerais fornece uma base instável para uma teoria positivista do *jus cogens* [...]. (CRIDDLE, Evan J.; FOX-DECENT, Evan. A Fiduciary Theory of *Jus Cogens*. *The Yale Journal of International Law*, v. 34, p.331-387, 2009, p. 341).

<sup>35</sup> “Radbruch señaló que las ordenaciones que tienen por contenido violaciones flagrantes de los derechos humanos no sólo son un derecho injusto, sino que carecen de toda obligatoriedad, pues frente a injusticias tales, no pesa ya el principio de seguridad jurídica. El institucionalista Kaufmann reconoció que “l y a une masse énorme de règles de droit non é crites quine découlent d’aucun évoluté humain e mais quiont leur source dans la raison objective supérieure à toutes les volentés et raisons subjectives des hommes. Lord Mc Nair, siguiendo en buena medida los razonamientos de la opinión disidente de los Jueces van Eyssinga y Schücking en el asunto, Oscar Chinn, ha señalado que: “Es difícil imaginar una sociedad, sea de personas o de Estados, en el que la ley no fije algún límite a la libertad contractual. En toda comunidad civilizada hay reglas de derecho y principios morales que la ley no permite a los individuos ignorar o modificar por medio de acuerdo entre ellos. Michel Virally destacó que, sin ciertas bases imperativas no habría posibilidad alguna de llevar adelante las relaciones internacionales.” (DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. **Las normas imperativas de derecho internacional general (*jus cogens*).** **Dimensión sustancial.** Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina). Disponível em: <<http://www.acader.unc.edu.ar>>. p. 8. Ver ainda: VERDROSS, Alfred. *Jus dispositivum and jus cogens in international law.* **American Journal of International Law.** Washington DC, v. 60, p. 59-60, 1966; VIRALLY,

Segundo Garibian (2012, p. 15), Nuremberg surge de forma manifesta ao conflito entre o positivismo voluntarista, centrado em uma ideia de soberania quase absoluta, e algumas exigências da justiça, expressão da consciência do mundo. Nesse sentido, se encontra a primeira etapa de uma evolução do direito internacional e, ao mesmo tempo, a primeira etapa da atividade normativa, ainda que muito exitosa, a comunidade internacional. Cabe assinalar que os acontecimentos da Segunda Guerra Mundial foram explorados por jusnaturalistas para criticar o positivismo, assim, o Tribunal de Nuremberg enfrentou uma realidade muito incômoda.

O que aconteceu em Nuremberg foi que um Estado soberano tinha emitido normas legais cuja execução gerou os crimes nazistas, condenados pela comunidade internacional. Os agentes que os cometeram agiram de acordo com as normas legais positivas e válidas. Condená-los era algo complicado, pois, como criminalizar e julgar um comportamento que, no momento de seu cumprimento, era obrigatório? Confrontado com esta questão preliminar, o promotor e os juízes reagiram de forma diferente, ou melhor, chegaram à mesma conclusão, mas com argumentos distintos (GARIBIAN, 2012, p. 14).

O promotor com mais transparência, invocou a norma moral internacional e o direito natural. Os juízes, eles preferiram se referir à existência de normas jurídicas, expressão da consciência do mundo. Esta fonte pode ser considerada como uma reformulação da consciência pública da cláusula Martens<sup>36</sup>, prevista na Convenção de Haia de 1899, fonte de direito dos conflitos armados. Estas normas, expressão da consciência do mundo, existiam. Ninguém podia ignorá-las. Então, os

---

Michel. **Réflexions sur le *jus cogens*** (1966); MACNAIR, Arnold D. **The law of treaties**. Oxford: Clarendon Press, 1961. (imp. 1998), 789 p.

<sup>36</sup> Segundo Garibian, “*la cláusula Martens forma parte del derecho de los conflictos armados desde que apareciera, por primera vez, en el Preámbulo del (II) Convenio de La Haya de 1899 relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre: “Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública”*”. (GARIBIAN, Sévane; PUPPO, Alberto. Acerca de la existencia del *ius cogens* internacional: Una perspectiva analítica y positivista. **Isonomía**, México, n. 36, abr. 2012, p. 14)

juízes, julgando os autores dos crimes, não violaram em nada o princípio da legalidade (GARIBIAN, 2012, p. 14-15).

Outro momento emblemático da história foi em 1934, em que a expressão *jus cogens* foi utilizada pela primeira vez em um tribunal pelo juiz W. Schücking, da Corte Permanente de Justiça Internacional, o qual interpretou o artigo 20 da Liga das Nações<sup>37</sup>, em seu parecer em separado, no caso Oscar Chinn (Reino Unido/Bélgica)<sup>38</sup>, buscando a possibilidade de criação de uma norma *jus cogens*:

O Pacto da Liga das Nações, como um todo, e mais particularmente em seu artigo 20, em que os membros da Sociedade reconhecem, cada um no que o concerne, que o Pacto abriga as obrigações ou acordos *inter se* incompatíveis com seus termos e comprometem-se solenemente a não contrair semelhantes acordos ou obrigações para o futuro, possui pouco valor, a não ser que os tratados celebrados em violação do referido acordo fossem considerados como absolutamente nulos e sem efeito, ou seja, como sendo nulos. E eu mal posso acreditar que a Liga das Nações teria já embarcado na codificação do direito internacional, se não fosse possível, ainda hoje, criar um *jus cogens*, cujo efeito seria a de que, uma vez que Estados-membros chegassem a um acordo sobre determinadas normas de direito, e também terem assumido o compromisso de que essas regras não poderiam ser alteradas por nenhum deles, qualquer ato adotado em violação desse acordo seria nulo.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Sobre a Liga das Nações, ver: GROSSI, Verdiana. **The League of Nations 1920-1946: organization and accomplishments: a retrospective of the First Organization for the Establishment of World Peace.** New York [etc.]: United Nations, 1996. 181p.

<sup>38</sup> Sobre o caso Oscar Chinn, ver: PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **The Oscar Chinn Case.** Series A/B Judgments, Orders and Advisory Opinions, N. 63, XXXIII<sup>rd</sup> session, 1934.

<sup>39</sup> “*I think that the case in which a convention has to be regarded as automatically null and void is not an entirely isolated case in international law. The Covenant of the League of Nations, as a whole, and more particularly its Article 20, in which the Members undertake not to enter into obligations or understandings inter se inconsistent with its provisions, would possess little value unless treaties concluded in violation of that undertaking were to be regarded as absolutely null and void, that is to say, as being automatically void. And I can hardly believe that the League of*

Outrossim, em 1966, a noção de *jus cogens* aparece mais clara em outros casos na Corte Internacional de Justiça, CIJ, envolvendo a África do Sul, Etiópia vs. África do Sul e Libéria vs África do Sul, na opinião dissidente do juiz Tanaka, mencionando que pode-se introduzir no campo do direito internacional uma categoria de normas, chamada *jus cogens*:

*If we can introduce in the international field a category of law, namely **jus cogens**, recently examined by the International Law Commission, a kind of imperative law which constitutes the contrast to the **jus dispositivum**, capable of being changed by way of agreement between States, surely the law concerning the protection of human rights may be considered to belong to the **jus cogens**.*<sup>40</sup>

O juiz afirma, ainda, na decisão acima, que recentemente as normas *jus cogens* foram examinadas pela Comissão de Direito Internacional, e que é um tipo de norma imperativa que constitui o contraste com o *jus dispositivum*, capaz de ser alterada por meio de acordo entre Estados, sem dúvida, a lei relativa à proteção dos direitos humanos pode ser considerada como pertencendo ao *jus cogens*<sup>41</sup>.

---

*Nations would have already embarked on the codification of international law if it were not possible, even to-day, to create a **jus cogens**, the effect of which would be that, once States have agreed on certain rules of law, and have also given an undertaking that these rules may not be altered by some only of their number, any act adopted in contravention of that undertaking would be automatically void. If that is the situation, and if the Convention of Saint-Germain is not merely an act which the signatory States of the Congo Act are entitled to impugn, but one which is, in itself, invalid, then, as M. van Eysinga has already pointed out, the Court ought not to apply the Convention. Our Court has been set up by the Covenant as the custodian of international law. It is an essential principle of any court, whether national or international, that the judges may only recognize legal rules which they hold to be valid". (PCIJ. **Separate Opinion of M. Schücking** (The Oscar Chinn Case -United Kingdom v. Belgian), Judgment of 12 December 1934, A/B n. 63, p. 87-89, p. 88)*

<sup>40</sup> ICJ. **Dissenting Opinion of Judge Tanaka** (South West Africa - Ethiopia v. South Africa), Judgment of 18 July 1966, p. 248-322, p. 296; ICJ.

<sup>41</sup> “Al detenerse por un momento en este párrafo, se puede observar como la noción de normas de **jus cogens** comenzaba a cobrar forma incluso antes de ser plasmada en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. A su vez, el juez consideraba a las normas tendientes a la protección de los

Pode-se perceber, então, que a noção de *jus cogens* vem se consolidando ao longo dos anos, antes mesmo de ser prescrita na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, a qual será abordada com mais propriedade nos próximos tópicos.

## 2.2 Delimitação Conceitual

Para Cassese (2005, p. 198), uma classe especial de regras gerais feitas pelo costume foi dotada de uma força jurídica especial: são peremptórias na natureza e compõem o chamado *jus cogens*, ou seja, não podem ser afastadas por tratados; se forem, as regras derogatórias podem ser declaradas nulas e sem efeito.

Orakhelashvili (2006, p. 46-50) também compactua da ideia de que a noção de *jus cogens* está enraizada na lei natural. Assim, a característica peremptória deriva da importância substancial do interesse de proteção desta norma. Se uma norma protege os interesses da comunidade, a qual possui conotação moral ou humanitária, e sua derrogação fosse seriamente ofendida, deve-se presumir que a natureza dessa norma é peremptória.

Assim, essas normas imperativas<sup>42</sup> têm uma posição e *status* superiores aos de todas as outras regras da comunidade internacional. A noção jurídica de norma imperativa de direito internacional geral expressa, em termos legais, uma aspiração ética que aparece em várias

---

*individuos de las arbitrariedades y excesos estatales como integrante de esta nueva categoría, en un ejercicio casi intuitivo que anticiparía los avances más valiosos del **jus cogens** en uno de los regímenes especializados del Derecho Internacional, como es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.*” (DÍAS, Leandro A. La tendencia hacia un rol fortalecido de las normas de *jus cogens* en el derecho internacional: caminos, riesgos y utopías. Homenaje al profesor Antonio Cassese. **Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja**, Universidad de Buenos Aires, año VII, n. 10, p. 45-46, 2013, p. 51)

<sup>42</sup> “[...] una norma se manifiesta como “imperativa” *ex post facto*, es decir, siempre después de que un juez la utilizó como razón jurídica excluyente, y a medida que la doctrina y los otros jueces consideren tal utilización como correcta, en el sentido, débil, de adecuada.” (GARIBIAN, Sévane; PUPPO, Alberto. Acerca de la existencia del *ius cogens* internacional: Una perspectiva analítica y positivista. **Isonomía**, México, n. 36, abr. 2012, p. 14, p. 39)

decisões da Corte Internacional de Justiça<sup>43</sup>, que se baseou em considerações elementares de humanidade, princípios que obrigam os Estados, mesmo fora de qualquer vínculo convencional, interesses da humanidade em geral e missão sagrada de civilização (DRNAS DE CLÉMENT, 2002, p. 9)

Orakhelashvili (2006, p. 67) observa as normas *jus cogens* como um fenômeno global. Contudo, concentra-se na essência do conceito, sustentando que a própria lógica das normas peremptórias, que é o interesse da comunidade internacional, em seu conjunto, deve prevalecer sobre os interesses conflitantes dos Estados e dos grupos de Estados.

No direito internacional não existe uma hierarquia de fontes ou regras, pelo menos entre os dois processos de criação do direito primário. Ambos os processos e os conjuntos de regras criadas por eles possuem igual valor e *status*. A razão para este estado de coisas é que os Estados não tinham a intenção de colocar limitações sobre seus poderes soberanos que não tinham aceito expressa ou tacitamente (CASSESE, 2005, p. 198).

No pensamento de Drnas de Clément (2002, p. 9), as regras que apresentam caráter de *jus cogens* são normas de direito internacional geral em condição especial: regras habituais ou princípios gerais de caráter superior. Entende-se que o *jus cogens* está à beira das fontes normativas não só com base na inderrogabilidade criada em uma regra positiva, mas devido ao seu conteúdo.

---

<sup>43</sup> Algumas referências a normas peremptórias são encontradas na prática judicial. Mas o ponto crucial é que a característica peremptória das normas não depende exclusivamente de pronunciamentos judiciais. Isto, em primeiro lugar, porque os tribunais vão se referir ao conceito de *jus cogens* somente se a característica peremptória da norma for relevante para resolução da disputa, que essa disputa inclua os assuntos pertinentes de validade ou outra questão relevante. Ademais, a falta de referência a normas peremptórias numa decisão judicial, onde a lei governante o exija de outra maneira, pode ser questionada de mesmo modo como qualquer decisão judicial que não está em conformidade com a lei governante. Deve ser entendido que as Cortes internacionais e tribunais existem não para fazer leis internacionais, mas para identificar e aplicar leis preexistentes. Finalmente, podem haver referências judiciais ao conceito de *jus cogens* que não necessariamente se relacionam a leis peremptórias, e, de mesmo modo, podem haver referências específicas sobre as normas peremptórias sem mencionar o conceito geral de *jus cogens*. (ORAKHELASHVILI. Alexander. **Peremptory norms in international law**. New York: Oxford University Press, 2006, p. 42)



Cumprе ressaltar que as normas *jus cogens* são inderrogáveis tanto em tempos de paz quanto em tempos de guerra. Suas violações são as mais graves no direito internacional, configurando crimes internacionais. Assim, constituem direito coercitivo, obrigatório, imperativo, absoluto, peremptório, rigoroso, inderrogável, imutável em sua essência, completo, que protege os bens sociais fundamentais de uma comunidade (DRNAS DE CLÉMENT, 2002, p. 12).

O jurista austríaco Alfred Verdross e Sir Hersch Lauterpacht<sup>44</sup> são alguns dos principais defensores da teoria do *jus cogens* no direito internacional. Para Verdross (1963, p. 81), alguns juristas afirmam que, em princípio, todas as regras do direito internacional são dispositivas. A única verdade é que, em princípio, dois Estados podem acordar entre si uma regulação que é parte do direito internacional comum na medida em que não afeta os direitos dos Estados terceiros.

---

<sup>44</sup> “Para el año 1953 la discusión en torno a lo que hoy se conocen como normas imperativas de Derecho Internacional general, llevó al Relator Especial para la Comisión de Derecho Internacional, Sir Hersch Lauterpacht, a afirmar la existencia en el derecho positivo de por aquel entonces, de ciertas normas fundamentales de orden público internacional en contra de las cuales los Estados no podían pactar válidamente. No sólo eso, sino que contemporáneamente comenzaron a surgir una serie de opiniones separadas en el marco de la Corte Internacional de Justicia que trataban, a modo de obiter dictum, la existencia de esta clase de normas en Derecho Internacional. Resultan ejemplificativas en ese sentido las palabras, en primer lugar, del juez argentino Moreno-Quintana, quien ya en el año 1958 exponía lo siguiente: ‘El orden público internacional opera dentro de los límites del sistema del derecho internacional público, cuando establece determinados principios como los principios generales del derecho de las naciones y los derechos fundamentales de los Estados, cuyo respeto es indispensable para la coexistencia legítima de las unidades políticas que configuran la comunidad internacional [...] Estos principios – con los cuales todos nos encontramos familiarizados porque son un número limitado- y esos derechos, también, tienen un carácter perentorio y un alcance universal’ – Corte Internacional de Justicia, ‘Caso relativo a la aplicación del Convenio de 1902 sobre la Tutela de los Niños’ (Países Bajos c. Suecia), Opinión Separada del juez Moreno Quintana, 28 de Noviembre de 1958, p. 106 a 107.’” (DÍAS, Leandro A. La tendencia hacia un rol fortalecido de las normas de *jus cogens* en el derecho internacional: caminos, riesgos y utopías. Homenaje al profesor Antonio Cassese. **Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja**, Universidad de Buenos Aires, año VII, n. 10, p. 45-46, 2013, p. 50)

Contudo, existem algumas outras regras que não podem ser alteradas nem pelos próprios Estados, como, por exemplo, dois Estados que são membros das Nações Unidas, eles não podem acordar que deixarão de cumprir os princípios do artigo 2º da Carta, pois esses deveres são absolutos; ou que esses mesmos Estados venham a assinar tratados contra a moral a fim de proteger ou promover o comércio de escravos ou de menores. Assim, é necessário averiguar a essência de cada norma para saber se se trata de norma dispositiva, *jus dispositivum*, ou taxativa, *jus cogens* (VERDROSS, 1963, p. 81). Dessa forma, pode-se distinguir, no âmbito do Direito Internacional Público, entre as normas de direito dispositivo, *jus dispositivum*, a maior parte delas, e as normas de direito imperativo, *jus cogens*, em número bem reduzido (SALA, 2007, p. 33).

As primeiras são definidas com base no acordo realizado entre dois ou mais Estados, os quais podem excluir a sua aplicação ou modificar seu conteúdo, enquanto as segundas não admitem a exclusão ou a modificação do seu conteúdo e declaram nulo qualquer ato contrário a ele. As normas dispositivas buscam satisfazer os interesses individuais e comuns dos Estados, enquanto que as normas de direito imperativo pretendem dar resposta aos valores e interesses coletivos essenciais da comunidade internacional, exigindo regras qualificadas em virtude do seu grau de obrigatoriedade, o qual pressupõe um nível hierárquico superior em relação às restantes (SALA, 2007, p. 33).

Assim, pode-se verificar o potencial das normas *jus cogens* no cenário internacional, limitando a vontade dos Estados de criarem normas que sejam conflitantes com as normas de direito imperativo, destacando-se a imperatividade de seus preceitos como sua principal característica<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> Sob esta ótica, Cebada Romero faz uma indagação pertinente: Existem normas imperativas que não são de direito internacional geral e que não tenham natureza consuetudinária? Para a autora, esta questão se deve relacionar com a possível presença de um *jus cogens* regional, o qual normalmente será fruto da interação entre costume regional e tratado regional, sendo que grande parte da doutrina defende a possibilidade de sua existência. O conceito de *jus cogens* regional ou particular, em qualquer caso, se deve diferenciar claramente do conceito de *jus cogens* geral. Em primeiro lugar, não pode produzir efeito *erga omnes* além daqueles Estados que tenham aceitado o caráter imperativo da norma, é dizer que lhe falta a característica da universalidade própria e definidora do autêntico *jus cogens*. Além disso, pode resultar discutível se o *jus cogens* regional está realmente acima do consentimento dos Estados que, em princípio, aparecem vinculados. A norma de *jus cogens* regional poderia ser derogada se os Estados interessados assim acordarem, sem que desta circunstância

Duas parecem ser as dimensões existenciais pertinentes para captar o “ser” do *jus cogens*. Por um lado, podem existir as regras imperativas porque a comunidade internacional e, mais especificamente, os juristas mais destacados desta comunidade, aceitam racionalmente que algumas normas não podem não existir. Estas normas seriam, desde então, normas implícitas que se desprendem de uma análise do conjunto do ordenamento jurídico. Por outro lado, quando as normas de *jus cogens* já existem como normas convencionais ou consuetudinárias, afirmar que uma norma tem valor de *jus cogens* significaria que esta norma é vinculante, cogente, que deve ser respeitada em qualquer circunstância (GARIBIAN, p. 34)

As duas dimensões não são necessariamente alternativas: uma norma racionalmente aceitável pode ser ao mesmo tempo normativamente válida. A diferença, porém, fica clara porque no segundo caso, para aplicar a norma seria suficiente constatar que se trata de uma norma convencional ou consuetudinária.

A formação do sistema jurídico é, por assim dizer, algo que não deixa dúvidas. No primeiro caso, o juiz se encontra em uma lacuna: busca uma norma convencional e não a encontra; se questiona sobre a existência de um costume e constata, por exemplo, a ausência prática dos Estados. Somente pode-se criar esta norma, afirmando seu caráter imperativo, que se impõe, é obrigatório, ainda que não exista nenhuma fonte que o coloque neste *status* (GARIBIAN, 2012, p. 34).

Sustenta Garibian (2012, p. 34-35), então, que este primeiro caso seria, em última análise, um caso entre outros de criação de normas por

---

resultasse uma transformação radical de uma comunidade internacional em seu conjunto. Assim, o *jus cogens* regional deveria ser conceitualizado mais propriamente como uma espécie de ordem pública regional, ao invés de *jus cogens*, com o objetivo de evitar qualquer risco de confusão. O *jus cogens* propriamente dito tem uma natureza consuetudinária, embora não tenha que ser exclusiva. E neste sentido podem haver normas que compartilhem uma natureza convencional e consuetudinária, aquelas cuja sua formação tenha sido produzida por meio da interação entre costume e tratado. Contudo, é a natureza consuetudinária da norma a que corresponde seu caráter imperativo. (CEBADA ROMERO, Alicia. Los conceptos de obligación *erga omnes*, *ius cogens* y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos. **Revista Electrónica de Estudios Internacionales**, p. 1-14, 2002, p. 6-7)

parte dos juízes. Assim, a natureza das normas *jus cogens* seria muito próxima, senão idêntica à natureza dos princípios gerais de direito<sup>46</sup>.

É pertinente ainda verificar se o *jus cogens* possui a característica de ser considerado uma fonte de direito internacional. A respeito, se trata de direito positivo, diferente de direito natural, afirmando que este evolui em função da situação sócio-histórica e da sociedade internacional e das modificações que intervêm nas concepções políticas, éticas, ideológicas que se relacionam. Em outras palavras, o *jus cogens* são normas de direito positivo. E, sendo direito positivo, refere-se a uma hierarquia de normas específicas e não de uma fonte em sentido formal. (ABELLO-GALVIS, 2011, p. 91-92).

Ensina Byers (1997, p. 229) que o conceito de *jus cogens*, no entanto, não é uma regra como tal, mas sim uma descrição de certas características advindas de regras especiais que foram desenvolvidas por elas mesmas ou alteradas e geralmente aceitadas, do processo de direito internacional costumeiro<sup>47</sup>.

Nesse sentido, destaca-se o caso sobre a delimitação da fronteira marítima entre a Guiné-Bissau Senegal de 31 de julho de 1989. Nesta

---

<sup>46</sup> “La actividad de los jueces permite transformar las normas imperativas, identificadas por la doctrina, en normas positivas, de creación jurisprudencial. Esta transformación responde a las críticas que se focalizan sobre la violación de los principios del positivismo jurídico. Los jueces son autoridades competentes para dictar normas positivas; esto es conforme a un positivismo jurídico que no se encierre dentro de una visión voluntarista y formal del derecho positivo. Las decisiones judiciales contribuyen a la formación de una regla de reconocimiento, necesaria para identificar las normas pertenecientes al sistema jurídico.” (GARIBIAN, Sévane; PUPPO, Alberto. Acerca de la existencia del *jus cogens* internacional: Una perspectiva analítica y positivista. **Isonomía**, México, n. 36, abr. 2012, p. 35. Disponible en: <[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-02182012000100001&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182012000100001&lng=es&nrm=iso)>.

<sup>47</sup> “The principal source of *jus cogens* rules may thus be identified as the process of customary international law. One consequence of this conclusion may be that States cannot “opt out” of the concept of *jus cogens*, just as they cannot opt out of specific *jus cogens* rules. France, in particular, has asserted that it is not subject to the *jus cogens* character of any rules, if rules with such a character exist, because it never consented to the development of that concept.” (BYERS, Michael. Conceptualising the relationship between *Jus Cogens* and *Erga Omnes* Rules, **Nordic Journal of International Law**, 1997, n. 66, p. 211-239, p. 229-230)

decisão, o Tribunal Arbitral considerou que, sob a perspectiva do direito dos tratados, *jus cogens* é apenas uma característica própria a certas normas jurídicas que não são susceptíveis de ser derogadas por via convencional (ABELLO-GALVIS, 2011, p. 92).

Assim, no sentido estrito de fontes, é necessário criar novas obrigações e/ou direitos, contudo, este não é o caso das normas de *jus cogens*. Na medida em questão, essas normas já existem na comunidade internacional e por decisão expressa ou pela maneira de agir, tem se atribuído a elas hierarquia especial. Por esta razão, não podem ser consideradas como uma fonte de direito internacional (ABELLO-GALVIS, 2011, p. 92).

Nesta mesma linha de considerações sobre a conceituação de *jus cogens*, Hossain (2005, p. 73) considera que *jus cogens* são regras que correspondem a uma norma básica de política pública internacional e não pode ser alterada, a menos que uma norma posterior da mesma natureza seja estabelecida. Isto significa que a posição das regras do *jus cogens* é hierarquicamente superior se comparada a outras regras comuns do direito internacional.

Na verdade, existem regras, que são pré-condições para a atividade internacional eficaz, como o *pacta sunt servanda*. Além do mais, para revogar uma regra deste tipo não é possível. Um tratado proveniente de *pacta sunt servanda* é mera reafirmação e um tratado denegando isto seria um absurdo, na visão de Hossain (2005, p. 73-74). O ponto é que a própria atividade do tratado assume normas de caráter gerais que estão de acordo com a política pública internacional e são aceitas pela comunidade internacional em geral. Regras contrárias à noção de *jus cogens* podem ser consideradas como nulas, desde que estas regras se oponham às normas fundamentais de política pública internacional<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> “As a result, *jus cogens* rules gained the nature of international constitutional rules for two reasons. First, they limit the ability of states to create or change rules of international law. Second, these rules prevent states from violating fundamental rules of international public policy since the resulting rules or violations of rules would be seriously detrimental to the international legal system. Clearly defined contents of the rules of *jus cogens* are not yet likely to be decided. Existence of such norms is now universally recognized and well established.” (HOSSAIN, Kamrul. The concept of *jus cogens* and the obligation under the U.N. **Santa Clara Journal of International Law**, Santa Clara University, v. 3, Issue 1, p. 71-98, 2005, p. 74)

Por conseguinte, o uso repetido do *jus cogens* para fundamentar decisões e, em alguns casos, para fiscalizar a legalidade de algumas normas jurídicas, constitui uma prática de que essas normas imperativas existem e são impostas a todos, gerando, não por mágica<sup>49</sup>, mas segundo o mecanismo normal do costume, uma metaforma que permite atribuir a algumas outras normas um caráter inderrogável. Isto significa que algumas normas possuem natureza diferente. Simplesmente os juízes criam essas normas cuja única função é solucionar conflitos entre normas ou princípios do mesmo nível hierárquico (GARIBIAN, 2012, p. 37).

Contudo, não é tão simples determinar que princípios e regras do direito internacional contemporâneo sejam de natureza peremptória, *jus cogens*, tarefa esta que vem sendo atribuída às Cortes Internacionais ao julgarem certa categoria de crimes internacionais e os reconhecerem como normas *jus cogens*, conforme será demonstrado no decorrer deste capítulo.

### 2.2.1 *Jus cogens e obrigações erga omnes*

A crescente aceitação da existência de obrigações *erga omnes*, uma noção intimamente ligada com a do *jus cogens*, também constitui um novo testemunho às transformações que ocorreram no direito internacional contemporâneo, significa, de fato, uma grave restrição do relativismo que tinha inspirado e caracterizado o direito internacional clássico (CARRILLO SALCEDO, 1997, p. 592).

Nesse sentido, assevera Trindade (2004, p. 225) que quanto “a consolidação das obrigações *erga omnes* de proteção em meio à incidência das normas de *jus cogens* é imprescindível aos avanços na luta

---

<sup>49</sup> No dizer de Garibian, “la magia por cierto existe, y hay que buscarla en la actividad de los juristas: ‘los juristas internacionalistas han actuado como ‘magos’, administrando los ritos del *ius cogens* e invocando su poder mágico. Actuando roles diferentes, como académicos, abogados, jueces internacionales y asesores jurídicos, los juristas internacionalistas han logrado hacer del *ius cogens* parte integrante de la fábrica del discurso del derecho internacional’. Pero la intervención de los jueces transforma esta fórmula mágica en práctica social, en derecho positivo. En último análisis, el *ius cogens* no es ni una fuente, ni una norma jurídica; se trata de una marca registrada, por vía jurisdiccional o doctrinal”. (GARIBIAN, Sévane; PUPPO, Alberto. Acerca de la existencia del iuscogens internacional: Una perspectiva analítica y positivista. *Isonomía*, México, n. 36, abr. 2012, p. 37)

contra o poder arbitrário e no fortalecimento da proteção do ser humano contra os atos de barbárie e as atrocidades contemporâneas”.

Thirlway (2014, p. 146), ao descrever a relação entre normas *jus cogens* e normas com obrigações *erga omnes* deixa claro que os dois conceitos vão estar sempre relacionados, não se podendo discuti-los separadamente. Contudo, afirma que toda norma *jus cogens* terá caráter de obrigação *erga omnes*, mas as normas com obrigações *erga omnes* nem sempre terão *status* de normas *jus cogens*<sup>50</sup>.

Bassiouni (1999, p. 72) afirma que os conceitos de *jus cogens* e *erga omnes* são frequentemente apresentados como dois lados da mesma moeda. O termo *erga omnes* significa “para todos” e, assim, obrigações decorrentes do *jus cogens* são presumivelmente *erga omnes*. Na verdade, a lógica jurídica apoia a proposição de que “norma obrigatória” deve necessariamente gerar uma obrigação para todos.

---

<sup>50</sup> É importante observar, sobre as fontes de obrigações *erga omnes*, que a existência deste tipo de regra, de obrigações que o Estado possui para a comunidade internacional como um todo, foi reconhecida pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, quando da elaboração do texto dos artigos sobre responsabilidade do Estado. (Sobre a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas e os artigos sobre a responsabilidade do Estado, ver: CRAWFORD, James. **The International Law Commission’s Articles on State Responsibility**: introduction, text and commentaries. Cambridge: Cambridge University Press, 2002). Esses artigos reconhecem, primeiramente, de forma geral, que a responsabilidade de um Estado por atos ilícitos é invocada principalmente pelo Estado ou Estados que foram lesionados por esse ato ilícito. [Os artigos elaborados pela CDI foram adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas na Resolução 56/83, de janeiro de 2002. (UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. Resolution adopted by the General Assembly 56/83, 28 Jan. 2002, Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Un Doc., A/RES/56/83.)] Contudo, o parágrafo 1º do artigo 48 complementa que qualquer Estado, mesmo que não seja o Estado afetado ou a comunidade internacional como um todo, possuem o direito de invocar a responsabilidade do Estado violador: “**Art. 48. Invocation of responsibility by a State other than an injured State: 1. Any State other than an injured State is entitled to invoke the responsibility of another State in accordance with paragraph 2 if: (a) The obligation breached is owed to a group of States including that State, and is established for the protection of a collective interest of the group; or (b) The obligation breached is owed to the international community as a whole. [...]**”. (THIRLWAY, Hugh. **The sources of international law**. New York: Oxford University Press, 2014. p. 146-147)

No pensamento de Byers (1997, p. 211), poucos conceitos do direito internacional têm atraído tanta atenção ou criado tanta controvérsia como *jus cogens* e regras *erga omnes*. Regras *jus cogens*, também conhecido como regras imperativas, são normas inderrogáveis de “política pública” internacional. Elas tornam nulas outras regras não peremptórias que estão em conflito com elas. Regras *erga omnes*, por outro lado, são regras que, se forem violadas, dão margem – entre todos os Estados sujeitos a essas regras – para fazer reivindicações.

Para Bassiouni (1996, p. 63), *jus cogens* se refere ao *status* jurídico que certos crimes internacionais alcançam e *obligatio erga omnes* pertence às implicações legais decorrentes de certa caracterização do crime como *jus cogens*. Assim, estes dois conceitos são diferentes uns dos outros.

Embora seja amplamente assumido que os conceitos de *jus cogens* e *erga omnes* são diferentes, mas estão relacionados, advogados internacionais ainda têm de chegar a um acordo sobre o caráter dessa relação. Alguns afirmam que existem diferenças importantes entre os dois tipos de regras, enquanto outros têm argumentado que os dois conceitos se referem a diferentes aspectos das mesmas regras e, portanto, são coincidentes (BYERS, 1997, p. 211).

Na visão de Bassiouni (1996, p. 65) sobre as normas *jus cogens* e *erga omnes*, no que diz respeito às consequências do reconhecimento de um crime internacional como *jus cogens*, a questão é se essa norma impõe obrigações *erga omnes* aos Estados ou simplesmente lhes dá certos direitos para proceder contra os autores de tais crimes. Esta questão preliminar é para saber se *obligatio erga omnes* traz consigo todas as implicações da palavra em latim *obligatio*, ou se é desvirtuado no direito internacional para significar apenas a existência de um direito e não uma obrigação legal vinculativa, que não tenha sido resolvida no direito internacional, nem abordada pela doutrina de direito penal internacional.

Nesse sentido, as implicações do *jus cogens* são de um dever e não de direitos opcionais; caso contrário *jus cogens* não constituiria uma norma imperativa de direito internacional. Consequentemente, essas obrigações não são derogáveis nem em tempos de guerra, nem de paz. Assim, reconhecer determinados crimes internacionais como *jus cogens* traz consigo o dever de processar ou extraditar, bem como não aplicar prazos de prescrição e ainda universalizar a jurisdição sobre tais crimes, independentemente do local em que foram cometidos, por quem (incluindo chefes de Estado), contra qual categoria de vítimas, não importando o contexto de sua ocorrência (paz ou de guerra) (BASSIOUNI, 1996, p. 65-66)



Cebada Romero (2002, p. 2-3) defende que as obrigações *erga omnes* incorporam valores essenciais para a comunidade internacional, por isso não é relevante apenas o tamanho ou a extensão do grupo internacional de indivíduos contra os quais se assume o compromisso em questão, mas o conteúdo material desse compromisso.

Este foi o ponto crucial da distinção entre o conceito exclusivamente etimológico e o conceito gerido pela CIJ, no caso *Barcelona Traction*<sup>51</sup>, em que este tipo de obrigação é caracterizado por dois traços essenciais, a saber, se contraem antes de toda a comunidade internacional, e incorporam valores essenciais para a comunidade internacional (protegem os direitos essenciais), e é essa característica que justifica que todos os Estados tenham um interesse jurídico em conformidade.

O caso *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Bélgica vs. Espanha), julgado pela Corte Internacional Justiça em 5 de fevereiro de 1970, foi o primeiro caso a tratar de forma explícita as obrigações de caráter *erga omnes*, afirmando que, quando um Estado admite no seu território investimentos estrangeiros ou cidadãos estrangeiros, sejam pessoas físicas ou jurídicas, ele é obrigado a estender-lhes a proteção da lei e assumir as obrigações relativas ao tratamento a ser dispensado a eles, sendo essas obrigações absolutas e de caráter *erga omnes*:

*When a State admits into its territory foreign investments or foreign nationals, whether natural or juristic persons, it is bound to extend to them the protection of the law and assumes obligations concerning the treatment to be afforded them. These obligations, however, are neither absolute*

---

<sup>51</sup> No caso *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Bélgica vs. Espanha) (ICJ, 1970 Rep. 32, p. 33), a CIJ verificou a existência de obrigações por parte dos Estados de admitir investimentos estrangeiros ou cidadãos estrangeiros em seu território. O caso trata de uma denúncia da Bélgica contra a Espanha, por prejuízos aos acionistas belgas em operação de uma empresa canadense na Espanha, alegando ter sido lesionada de forma ilegal em benefício dos interesses financeiros da Espanha. Considerando o assunto de tamanha importância jurídica para todos os Estados, a CIJ considerou que todos os Estados possuem um interesse legal na proteção desses direitos, considerando-os obrigações de caráter *erga omnes*. (ICJ. **Reports Of Judgments, Advisory Opinions And Orders.** (Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited – Belgium v. Spain). Judgment of 5 February 1970, p. 33)

*nor unqualified. In particular, an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former is the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes.* (ICJ, 1970, p. 33)

Observa Cebada Romero (2002, p. 2-3) que este pronunciamento da CIJ caracteriza a obrigação *erga omnes*, listando dois elementos constitutivos que não estão necessariamente presentes em um conceito puramente etimológico. No entanto, esta ação por parte de países terceiros não está isenta de limitações, e assim esclarece que tal intervenção seria justificada apenas em casos de violações particularmente graves, em larga escala ou sistemáticas. Como critério para identificar esses casos, faz referência à existência de direitos que não podem ser objeto de derrogação sob quaisquer circunstâncias (CEBADA ROMERO, 2002, p. 5).

Nem todas as violações de uma obrigação *erga omnes*, ou do direito imperativo, constituem um crime internacional. Para se tentar determinar se existe ou não crime, há que se determinar a intensidade da violação<sup>52</sup>. Cebada Romero (2002, p. 5-6) complementa sua ideia assinalando que a obrigação de respeitar os direitos humanos em geral pode ser qualificada como uma obrigação *erga omnes*, como no caso da proibição do uso da força<sup>53</sup>, por exemplo.

---

<sup>52</sup> “A mi juicio esto es esta diferenciación sólo quiero reiterar que para que una obligación **erga omnes**, en el sentido en que e ITIJ empleó esta expresión en el asunto Barcelona Traction, no basta con que tal obligación haya sido contraída frente a la comunidad internacional en su conjunto, sino que también resulta imprescindible que la misma proteja derechos esenciales. Unos derechos que, según la propia norma que los proclama, se pueden derogar carecen, a mi juicio, de ese carácter esencial, entendiéndose como esencia aquello a lo que no es posible renunciar. Por lo tanto, la obligación de respetar esos derechos derogables no sería una obligación **erga omnes**.” (CEBADA ROMERO, Alicia. Los conceptos de obligación *erga omnes*, *ius cogens* y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos. **Revista Electrónica de Estudios Internacionales**, p. 1-14, 2002, p. 5-6)

<sup>53</sup> “In addition to the prohibitions against the aggressive use of force and genocide, rules which are today widely accepted as being rules of **jus cogens** include the prohibitions against slavery, torture and apartheid.

Os Tribunais Internacionais preveem vários exemplos de casos com obrigações de caráter *erga omnes* e sua relação com as normas *jus cogens*, tais como a proibição do genocídio, princípios de direitos humanos, proibição da escravidão e discriminação racial, dentre outros, que serão estudados nos próximos itens desta pesquisa.

### 2.2.2 A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e a aplicabilidade das normas *jus cogens*

Como visto, as normas *jus cogens* pertencem ao direito internacional geral, são aceitas e reconhecidas pela comunidade internacional<sup>54</sup> como normas inderrogáveis. Foram regulamentadas pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados<sup>55</sup>, em 1969, no artigo

---

*These rules play an essential role in the international legal system by defining certain key aspects of that system and making it extremely difficult for States to change the way these rules apply to them.*" (BYERS, Michael. Conceptualising the relationship between Ius cogens and Erga omnes rules. **Nordic Journal of International Law**, n. 66, p. 211-239, 1997, p. 219)

<sup>54</sup> Para Cassese, a comunidade internacional se caracteriza por uma estrutura horizontal e pela falta de fortes ligações políticas, ideológicas e econômicas entre os seus membros. Estas características resultaram na tendência para cada Estado agir conforme seus próprios interesses. Este fenômeno é evidente na forma como também regras governamentais influenciam no comportamento dos Estados. As regras internacionais, que abrangem todos os Estados (no caso dos costumes) ou grupo de Estados (no caso dos tratados multilaterais), conferem direitos ou impõem certas obrigações apenas aos Estados. Como resultado, cada Estado tem um direito ou uma obrigação em relação a apenas um outro Estado. Essas regras podem ser denominadas também sinalagmáticas, na medida em que impõem obrigações recíprocas. Já no caso de normas costumeiras, que pode conferir para cada membro da comunidade internacional direitos *erga omnes*, esses atingem todos os outros Estados. Atualmente, a comunidade internacional está pautada em regras tradicionais de reciprocidade, as quais ainda constituem a maior parte do direito internacional. No entanto, podem-se encontrar também novas regras com um conteúdo diferente. Uma série de tratados, após a Primeira Guerra Mundial e, mais particularmente, no rescaldo da Segunda Guerra Mundial, prevêem obrigações que incumbem a cada Estado para com todos os outros signatários e que não é de forma recíproca. (CASSESE, Antonio. **International Law**. 2. ed. New York: Oxford University, 2005. p. 13-15)

<sup>55</sup> *"En las negociaciones producidas en la Conferencia de Viena de 1968, la proclamación de las normas perentorias en el tratado fue incitada por dos grupos de Estados. Los primeros fueron aquellos países en desarrollo, que*

53, que as conceitua como normas imperativas de direito internacional geral, da qual nenhuma derrogação será permitida<sup>56</sup> e que somente poderá ser alterada por outra norma de igual natureza.<sup>57</sup>

A Convenção Internacional sobre o Direito dos Tratados de Viena regulamenta, ainda, acerca das normas *jus cogens*, em seu artigo 64, que se sobrevier uma nova norma imperativa de direito internacional geral, qualquer tratado existente que esteja em conflito com essa norma imperativa pode tornar-se nulo, se extinguir. Assim, dispõem os referidos artigos 53 e 64 da Convenção de Viena:

**Art. 53.** *Treaties conflicting with a peremptory norm of general international law (“jus cogens”): A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general*

---

*veían esta proclamación como un medio para combatir contra los países coloniales. Por otro lado, teníamos una serie de países socialistas, quienes considera banque el **jus cogens** representaba un núcleo duro de los principios que permitían la coexistencia pacífica entre Estados con distintas economías y estructuras sociales.” (CASSESE 2005: 199-200). Los países occidentales son terminaron aceptando esta posición, con la condición de establecer un mecanismo judicial de resolución de controversias específico ante la Corte Internacional de Justicia para conflictos relacionados con normas imperativas, y el resultado final fueron los actuales artículos 53, 64 y 66(a) (CASSESE 2005: 200).” (CASSESE apud DÍAS, Leandro A. La tendencia hacia un rol fortalecido de las normas de *jus cogens* en el derecho internacional: caminos, riesgos y utopías. Homenaje al profesor Antonio Cassese. **Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja**, Universidad de Buenos Aires, año VII, n. 10, p. 45-46, 50, 2013)*

<sup>56</sup> “[...] O princípio da não derrogação, articulado pelo artigo 53 da Convenção de Viena, foi subsequentemente interpretado no sentido de impedir que os Estados se desviem das normas do *jus cogens* em qualquer momento (mesmo durante as emergências nacionais), reforçando a aplicação do conceito para além do direito dos tratados.” (WEATHERALL, Thomas. Lessons from the Alien Tort Statute: Jus Cogens as the Law of Nations. **The Georgetown Law Journal**, vol.103, p. 1359-1386, Georgetown University Law Center, J.D. 2015, p.1363)

<sup>57</sup> “*Quienes promovieron la inclusión de un artículo sobre las normas imperativas en la Convención de Viena, buscaban hacer prevalecer el valor justicia incorpora do en las normas de ius cogens y limitar el poder de los Estados para concertar tratados violatorios de principios de validez universal.*” (VALLARTA MARRÓN, José Luis la argumentación jurídica en torno al *ius cogens* internacional. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, vol. X, p. 11-47, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: Ciudad de México, 2010, p. 45)

*international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.*

[...]

**Art. 64.** *Emergence of a new peremptory norm of general international law (“**jus cogens**”): If a new peremptory norm of general international law emerges, any existing treaty which is in conflict with that norm becomes void and terminates.* (UN, 1969, p. 344; p. 347)

Desta forma, afirmam os referidos artigos que é nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de direito internacional geral<sup>58</sup>.

Assim, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral de mesma natureza<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> “*For the Purpose of the Convention: Loyal to the VCLT’s overall consensual approach, the definition of the term “peremptory norm of general international law” starts with a caveat (“For the purpose of the Convention [...]”): Non-States Parties to the Convention may champion a different idea of what constitutes **jus cogens**, and justifiably so. However, the Convention’s apparent self-restriction disguises the fact that the definition itself raises a claim of universality given that it links peremptory norms to the approval of the “international community of States as a whole”, which necessarily embraces all Non-States Parties to the Convention.*” (DÖRR, Oliver; SCHMALENBACH, Kirsten. **Vienna convention on the law of treaties, a commentary**. Springer-Verlag: Berlin, 2012. p. 1-1.423, p. 910)

<sup>59</sup> Nesse sentido, D’Amato: “*The Vienna Convention on the Law of Treaties made an attempt along these lines. It provides that a norm of **jus cogens** ‘can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.’ At least this introduces a second, competing Pac-Man one super norm can be swallowed by a subsequent one. But the drafters of the Convention failed to tell us how such a subsequent norm can itself arise. Perhaps that is no serious omission; after all, they did not tell us how the initial peremptory norms, so they should not be faulted for failure*

Para tanto, uma norma de direito internacional somente terá superioridade hierárquica se for o caso de uma norma imperativa, *jus cogens*, pois estas são aceitas e reconhecidas pela comunidade internacional dos Estados como um todo, não sendo permitida nenhuma derrogação<sup>60</sup>.

Assim, a norma imperativa nos termos do artigo 53 tem pelo menos três características ou elementos. Primeiro, é uma norma de direito internacional geral. Em segundo lugar, é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida. E em terceiro lugar, qualquer tratado em conflito com ela se torna sem efeito (KAWASAKI, 2006, p. 29-30)<sup>61</sup>.

---

*to reveal the origins of subsequent norms. But conceding that much to the drafters of the Vienna Convention, would it not be the case that as soon as one of their subsequent peremptory norms starts to arise and attempts to “modify” a previous super norm, the existing super norm will do a reverse flip and stomp out the subsequent norm? After all, it is only normal to expect that any established super norm will be on the lookout for incipient competitive super norms, turns haply upon them as soon as they get close, and rub the most.”* (D'AMATO, Anthony. It's a bird, it's a plane, it's *juscogens*! **Connecticut Journal of International Law**, v. 6, Fall 1990 No. 1, p. 1-6, p. 4)

<sup>60</sup> “*The prohibition to derogate is at the very heart of **jus cogens**: the disregard of the proscription renders the conflicting treaty void and triggers the responsibility of all parties to the void ‘treaty’ irrespective of whether implementing acts have in fact breached obligations under the substantive command of the peremptory norm.*” (DÖRR, Oliver; SCHMALENBACH, Kirsten. **Vienna convention on the law of treaties, a commentary**. Springer-Verlag: Berlin, 2012. p. 1-1423, p. 916)

<sup>61</sup> No que diz respeito ao primeiro ponto, a expressão “direito internacional geral” significa que é “obrigatória para todos os Estados”, que se refere aos destinatários de uma regra de direito internacional. Em outras palavras, ele não menciona quaisquer fontes específicas de direito internacional. A este respeito, deve-se dizer, em primeiro lugar, um tratado não vale apenas para produzir uma norma de direito internacional geral, pois só pode produzir uma regra que vincule as partes contratantes (KAWASAKI, Kyoji. A brief note on the legal effects of *jus cogens* in international Law. **Hitotsubashi Journal of Law and Politics**, Tóquio, Hitotsubashi University, 2006. p. 27-43, p. 29-30.

Segundo Orakhelashvili (2006, p. 43-44), a definição do artigo 53 de normas peremptórias<sup>62</sup> como normas da qual não nenhuma derrogação é permitida é tida como formalista, pois não explica porque uma regra de *jus cogens* ocupa um *ranking* mais elevado e a torna prioridade sobre outras normas.

As regras *jus cogens* são definidas por seus efeitos, mas o efeito é a consequência e não a causa da qualidade das regras. Entretanto, o critério inicial deve ser encontrado por aspectos materiais de definição, explicando a razão de um caráter de uma norma peremptória com a consequente distinção do aspecto da não derogabilidade (ORAKHELASHVILI, 2006, p. 44).

Contudo, diferentes aspectos da definição não resultam em padrões para identificar normas peremptórias. Um conceito jurídico isolado pode ser definido em ambos os termos, materiais e formais. Os dois aspectos são interdependentes e se apoiam mutuamente. As características formais dependem de elementos materiais, porque deve existir uma razão clara porque esta norma é não derogável. Este assunto deve ser algo independente da vontade dos Estados (ORAKHELASHVILI, 2006, p. 44).

De outro modo, seria difícil explicar porque uma norma não é derogável – a grande ideia da não derogabilidade de normas peremptórias implica um limite superior de permissibilidade do exercício da vontade do Estado em dispor dos interesses protegidos por normas peremptórias. O elemento formal por si próprio é útil em firmar se uma norma é parte de *jus cogens* ao perguntar se esta norma seria derogável por acordo, se tal derrogação seria compatível com a estrutura e substância desta norma. Estes fatores poderiam compensar a falta de

---

<sup>62</sup> “*Peremptory norms are substantive norms that speak to sweeping issues of fundamental legality, such as slavery or genocide, regardless of whether a particular issue comes before the Court. Norms of jus cogens are ones which prohibit (or conceivably require) specific situational outcomes in world affairs: “it is the quintessence of norms of this character that they prescribe a certain, positive or negative behavior unconditionally. ’ As Article 53 illustrates, peremptory norms can be substantive prohibitions against which, for example, the concrete provisions of a particular treaty - its object, most probably - may be measured. They form the foundation of the substantive principles that underlie international law. They are rooted in the basic requirements of international “public order,” and they set boundaries beyond which situational outcomes may not legally stray.”* (FORD, Christopher A. Adjudicating *jus cogens*. **Wisconsin International Law Journal**, Vol. 13, No. 145-181, 1995, p. 147)

evidência afirmativa da natureza peremptória de uma norma. (ORAKHELASHVILI, 2006, p. 44).

No pensamento de Cebada Romero (2002, p. 1), embora o artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados celebrado entre Estados, de 1969, apresente uma definição de *jus cogens* ou norma imperativa, a verdade é que esta definição está incompleta, pois apenas incide sobre as consequências da natureza imperativa de uma norma em caso de colisão com uma norma internacional convencional.

Continuamente, contesta a autora, que a Convenção refere-se ao *jus cogens* do ponto de vista da relação entre o Estado e a própria regra, destacando uma característica específica deste direito, seu caráter inderrogável. Assim como as obrigações *erga omnes*, o *jus cogens* incorpora valores fundamentais da comunidade internacional<sup>63</sup>, valores tão importantes que se impõem acima do consentimento dos Estados, em que o direito internacional condiciona a validade dessas normas (CEBADA ROMERO, 2002, p. 3-4).

Sobre o tema, Quispe Remón (2010, p. 45) reconhece a existência das normas imperativas, mas faz uma crítica no sentido de que não está claro na Convenção de Viena quais seriam as normas *jus cogens*, isto é, como elas não estão em um catálogo, torna-se difícil identificá-las e consequentemente promover a sua eficácia. Entende-se que nem todas as regras gerais do direito internacional têm natureza de *jus cogens*, podendo ser apenas aquelas imprescindíveis para a convivência. Assim, a dificuldade em sua determinação e a falta de clareza as acompanham desde o nascimento (QUISPE REMÓN, 2010, p. 45-46). Por outro lado, para a autora, o reconhecimento da existência do *jus cogens* tem sido uma grande conquista, porque, internacionalmente, pela primeira vez,

---

<sup>63</sup> “The term ‘international community’ – already mentioned by the PCIJ in 1927 (‘la communauté internationale’) – describes a feature of modern international order: community interests have led to a basic legal integration in fields of law fundamental to all members constituting the international legal community. With regard to the addition ‘of States’, it is debatable whether States alone constitute the international legal community, excluding international organizations and possible future subjects of international law with law-making capacity.” (DÖRR, Oliver; SCHMALENBACH, Kirsten. **Vienna convention on the law of treaties, a commentary**. Springer-Verlag: Berlin, 2012. p. 1-1423, p. 911)



reconheceu-se a existência de regras às quais nenhuma derrogação é permitida e que estão à beira de padrões internacionais<sup>64</sup>.

Como assinala a Comissão de Direito Internacional, o enunciado do artigo 53 não está isento de dificuldades, pois não existe um critério simples para identificar uma norma de direito internacional geral como norma de *jus cogens*.<sup>65</sup> Porém, o que deve ser levado em conta é que não é a forma de uma norma geral de direito internacional que dá o caráter de

---

<sup>64</sup> “No obstante su reconocimiento en el derecho internacional, hace ya cuatro décadas, existe falta de claridad en la determinación de cuál o cuáles son estas normas, ausencia de los mecanismos que contribuyan a su efectividad, además del papel difuso de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), razones que en la práctica no han permitido su desarrollo y efectividad. Desde luego, estos aspectos son campos fértiles para la realización de un estudio. Debido a la amplitud e importancia de esta figura jurídica en el orden internacional, y el papel de los órganos jurisdiccionales en su interpretación, ya sea ampliando su contenido en la protección de la persona o sancionando ejemplarmente a aquellos estados que la infringen.” (QUISPE REMÓN, Florabel. *Ius cogens* en el Sistema Interamericano: su relación con el debido proceso. **Revista de Derecho**, Universidad del Norte, n. 34, p. 42-78, 2010, p. 44.

<sup>65</sup> Num comentário ao projecto de artigos da Convenção de Viena, a Comissão de Direito Internacional afirma que uma regra de *jus cogens* é uma regra imperativa que priva qualquer ato ou situação que lhe seja contrário de legalidade. Todos os atos que violam o *jus cogens* devem ser ilegais e não meramente atos que violem disposições de tratados. Consequentemente, a Comissão de Direito Internacional estende a aplicação do *jus cogens* ao proibir Estados de dar consentimento a qualquer ato contrário a normas peremptórias. O artigo 53 suscita questões relativas ao conteúdo e à fonte do *jus cogens*. Em primeiro lugar, quais normas particulares são *jus cogens*? Uma das propostas é que as normas do *jus cogens* são regras de direito internacional geral criadas para um fim humanitário. Sobre esta proposta, a categoria de *jus cogens* incluiria a proibição do genocídio, mas não está claro se a proibição da execução de menores também seria incluída. Numa compreensão liberal da proposta, um elevado número de direitos humanos contidos em tratados internacionais seria incluído na categoria *jus cogens*. A atribuição de caráter peremptório a um número elevado de direitos humanos pode enfraquecer o *status* especial das normas do *jus cogens*. A proposta deve ser acompanhada de uma definição clara de “finalidade humanitária”, a fim de gerar uma lista plausível de normas de *jus cogens*. (KIM, Eun-Jung Katherine. Acceptability, impartiality, and peremptory norms of general international law. **Law and Philosophy**, vol. 34, p. 661-697. Springer Science Business Media Dordrecht: Detroit, 2015, p. 666-667).

*jus cogens*, mas a natureza especial de seu objeto (QUISPE REMÓN, 2010, p. 45-46).

Na opinião de Orakhelashvili (2006, p. 40-41), a inatividade da comunidade internacional ao definir normas peremptórias e seu catálogo, bem como a consequente incerteza de quais normas são peremptórias, constitui no presente o principal problema de viabilidade do *jus cogens*.

Seria um equívoco, contudo, imaginar que a atuação da ordem pública necessariamente requeira a existência de um catálogo exclusivo de normas que o englobe. A natureza da ordem pública torna difícil de listar as normas exaustivamente, mas isso não é base suficiente para rejeitar o conceito. No direito internacional, a indefinição de princípios não necessariamente os priva de seu caráter legal ou mesmo *jus cogens* (ORAKHELASHVILI, 2006, p. 40-41).

Para Byers (1997, p. 225-226), a linguagem do artigo 53 da Convenção de Viena de 1969 fornece evidências de que as regras do *jus cogens* são o resultado do processo costumeiro, em vez de derivar dos princípios gerais de direito (lei natural), ou seja, se encontra mais perto do artigo 38 (l) (b) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (no costume), do que no artigo 38 (l) (c) (princípios gerais)<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> Embora a Convenção de Viena não seja considerada uma declaração definitiva sobre as normas *jus cogens*, o artigo 53 exige que essas regras sejam aceitas e reconhecidas pela comunidade internacional dos Estados como um todo. O artigo 38 (l) (b) do Estatuto da CIJ possui linguagem semelhante à da Convenção, menciona que é uma prática geral aceita como lei. O artigo 38 (l) (c), por outro lado, não fala de aceitação como tal, mas de reconhecimento. Além disso, os princípios gerais só devem ser reconhecidos pelas nações civilizadas, uma frase que, apesar de suas raízes em uma era colonial passada, ainda pode limitar a exigência de reconhecimento para algo menor do que a comunidade internacional dos Estados como um todo, exigido pelo artigo 53 da Convenção de Viena. (BYERS, Michael. Conceptualising the relationship between *Ius cogens* and *Erga omnes* rules. **Nordic Journal of International Law**, nº 66, p. 211-239, 1997, p. 225-226. “Art 53 describes the *jus cogens*-relevant procedure with two verbs: “accept” and “recognize”. The provision borrows from Art 38 para 1 ICJ Statute according to which general practice must be accepted as law (lit b) and general principles of law must be recognized by civilized nations (lit c). Since Art 53 VCLT rearranges the terms in a different context, Art 38 ICJ Statute cannot, however, contribute to their interpretation. The phrase “accepted and recognized by the international community of States as a whole” is commonly regarded as an indication that the VCLT follows a positivist *jus cogens* approach.” (DÖRR, Oliver; SCHMALENBACH,

Nessa mesma linha de ideias, Kawasaki (2006, p. 29-30) assevera que princípios gerais de direito, nos termos do artigo 38 do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, não parecem criar uma regra geral de direito internacional com a natureza peremptória<sup>67</sup> por causa de sua natureza técnica e complementar. Neste contexto, o direito internacional consuetudinário é o candidato único remanescente capaz de criar regras de direito internacional geral com um caráter peremptório<sup>68</sup>.

---

Kirsten. **Vienna convention on the law of treaties, a commentary**. Berlin: Springer-Verlag, 2012. p. 1-1423, p. 919)

<sup>67</sup> “*The notion of **jus cogens** in international law encompasses the notion of peremptory norms in international law. In this regard, a view has been formed that certain overriding principles of international law exist which form ‘a body of **jus cogens**’. These principles are those from which it is accepted that no State may derogate by way of treaty. As a result, they are generally interpreted as restricting the freedom of States to contract while ‘voiding’ treaties whose object conflicts with norms which have been identified as peremptory. However, both the scope and in fact very existence of this concept has been debated within the international legal community for many years.4 Consensus was finally reached as to a definition during the Vienna Conference held in 1969 (‘the Vienna Conference’) and this was codified in Article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties 19695 (‘the Vienna Convention’).*” (NIETO-NAVIA, Rafael. **International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law**. Coalition for the International Criminal Court, p. 1.

<sup>68</sup> Normas peremptórias, então, fazem parte do direito internacional consuetudinário geral? Em caso afirmativo, deve resultar, como qualquer outra norma decorrente dessa fonte, dessa combinação de práticas adequadas de Estado e o elemento psicológico da *opinio juris*. Para oferecer suporte a uma regra costumeira, não para confirmá-la, é uma questão de *jus cogens*, a prática invocada teria que consistir, ou incluir, em uma ou mais tentativas, falhas de contratar-se fora de sua aplicação, por Tratado ou acordo informal – “falha” no sentido de que foi aceita ou autoritariamente declarada, que a norma superou o acordo. Exemplos de tais práticas de Estado não são fáceis de encontrar e a maioria dos comentaristas aparece para concentrar-se no que os Estados dizem ao invés do que eles fazem, ou para tratar de ditos da CIJ como criação de norma. Se tais regras existem como direito consuetudinário, portanto, também eles devem originar-se por um processo diferente do tradicional, da prática além do *opinio juris*, ou deve haver algum elemento adicional, um ingrediente extra na mistura, que distingue uma regra do direito consuetudinário em desenvolvimento que está sujeita à contratação de uma que não seja. O problema já foi abordado diretamente por Cassese. Sua conclusão foi que neste respeito a *opinion juris* não é necessária. A base para isto é que nos termos do artigo 53º da

Sob este aspecto, Thirlway (2014, p. 155) faz a seguinte indagação: Se a Corte tem reconhecido o conceito de *jus cogens* e tem declarado e aplicado certos preceitos como pertencentes a essa categoria, qual é o fundamento utilizado pela Corte para aplicá-los, se a categoria de *jus cogens* não se enquadra no parágrafo 1º do artigo 38 do Estatuto? De fato, a Corte nunca especificou qual é a fonte formal (se houver) das normas *jus cogens*, entretanto, normalmente não precisa especificar qual fonte de direito se está aplicando, a menos que isso seja necessário para identificar as partes vinculadas (por exemplo, partes de um tratado distinto daquele sujeito a uma regra geral do costume).

Além disso, o conceito de normas peremptórias implica uma hierarquia de normas: uma regra do *jus cogens* por definição prevalece sobre uma disposição contrária existente em um tratado. Isto sugere que a fonte de tal regra não deve ser apenas uma fonte autônoma em pé de igualdade com as outras fontes reconhecidas (uma espécie de extra do artigo 38 do Estatuto da CIJ), mas estar em um nível mais elevado do que as fontes destacadas nas alíneas (a) (b), ou, em outras palavras, fora do resto do corpo das normas derivadas de fontes reconhecidas, de uma categoria superior (THIRLWAY, 2014, p. 155).

Desde suas origens, a Comissão de Direito Internacional renunciou o quão difícil seria ter um catálogo destas regras, ao assinalar que o enunciado do artigo 53 da Convenção de Viena não está isento de dificuldades, porque não há nenhum critério simples para identificar uma norma de direito internacional geral como uma norma *jus cogens* (QUISPE REMÓN, 2012, p. 145).

A adoção da Convenção de Viena, incluindo esse artigo, é o produto final de um trabalho que se desenvolveu ao longo de vinte anos. No entanto, no artigo 53 não se estabelece quais os direitos, nem como ou quantos direitos constituem as regras *jus cogens*, uma situação que, desde logo, dificulta sua identificação e sua aplicação efetiva na proteção do ser humano, assim como seu cumprimento real por parte dos Estados. Essa imprecisão feita durante sua aprovação não contava com uma aceitação unânime dos Estados, já que, para alguns, como a França, comprometia a soberania e a independência dos Estados (QUISPE REMÓN, 2012, p. 146).

---

Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, uma norma é “aceita e reconhecida (como não-derrogável) pela comunidade internacional dos Estados como um todo”. (THIRLWAY, Hugh. **The sources of international law**. New York: Oxford University Press, 2014. p. 156)

Varón Mejía explana que após as discussões realizadas em 21 de maio de 1968, no âmbito da Comissão Plenária da Conferência de Viena, foram evidenciadas solicitações de emendas por parte de alguns Estados, dentre as quais estavam a possibilidade de aplicação retroativa da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados relativas às normas *jus cogens* e a possibilidade de declarar inválida certas disposições de um Tratado e não todo o Tratado, por incompatibilidade com as normas *jus cogens* (VARÓN MEJÍA, 2010, p. 225).

Ato contínuo, a discussão do *jus cogens* é ventilada na segunda sessão da Comissão Plenária da Conferência de Viena de 1969, que reconhece, em termos gerais, a aprovação do artigo 53. Um catalisador do sentimento geral na conferência pode ser visto na delegação francesa encabeçada pelo Sr. Hubert, tendo em vista que o governo francês foi um opositor permanente na codificação do princípio do *jus cogens*, não pelo princípio em sua essência, mas pela sua identificação. Assim, em sua declaração de 1969, manifesta que sente muito ter que se opor ao artigo que tem a aprovação de um grande número de Estados na primeira leitura. Para o governo francês, o artigo falha em não especificar quais são as normas *jus cogens* e quais mecanismos de defesa teriam os Estados em caso de serem questionados por estes motivos (VARÓN MEJÍA, 2010, p. 225).

Desta forma, os elementos-chave de imprecisão que a delegação francesa evidencia são a falta de determinação do processo de identificação das normas *jus cogens* por parte da Convenção e a transferência de um conceito de ordem pública interna ao nível internacional, dadas as diferenças substanciais entre comunidade nacional e internacional<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> “En esa misma línea, la delegación de Australia, encabezada por M. Brazil, declara que no existe conflicto alguno en cuanto a la existencia de un orden público internacional y normas *ius cogens*, y su estipulación en la convención representa un significativo elemento de desarrollo progresivo del derecho internacional. Sin embargo, los inconvenientes evidenciados en cuanto a la manera en que será aplicable y la creación de condiciones de justicia y respeto de los derechos de los Estados son necesarios para su aprobación. De la misma manera la delegación de Turquía encabezada por el Sr. Hayta, desaprueba el artículo del *ius cogens* por considerar que su estipulación presenta mayores desventajas que ventajas, vinculadas – además de su falta de precisión –, a la ausencia de garantías para los Estados y al desconocimiento del principio de voluntad de los mismos como expresión inmanente de su soberanía, no obstante, sí aceptan la existencia de esta categoría normativa. Por otra parte la delegación de Filipinas, encabezada por el Sr. Abad Santos, evidencia las debilidades en la

Evidencia-se, então, uma aprovação total pelos Estados no âmbito da conferência de Viena de 1969 quanto ao conceito de *jus cogens*, e uma grande inconformidade quanto ao aspecto técnico jurídico que pretende tornar essas normas efetivas (VARÓN MEJÍA, 2010, p. 227).

Días (2013, p. 52) também faz considerações sobre os problemas encontrados na elaboração dos artigos da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Em primeiro lugar, essa Convenção não fornece uma lista de normas consideradas *jus cogens*, nem menciona valores ou interesses superiores dentro da comunidade internacional, como a paz, a segurança ou a proteção dos direitos humanos.

Essa ausência é vista como algo negativo, pois se considera que a tarefa de determinar quais normas adquiriram o caráter de imperativas deve ficar nas mãos de um tribunal jurisdicional independente<sup>70</sup>,

---

*redacción del concepto, aun cuando declara su importancia como reflejo de principios tales como moral internacional, orden público internacional y buenas costumbres internacionales que no necesitan estar estrictamente definidos para ser aplicables. En ese mismo sentido las delegaciones de Alemania (Groeper), Cuba (Álvarez Tabio), Rumania (Voicu), Reino Unido (Sir. Vallet), Ecuador (Valencia-Rodríguez), Colombia (Caicedo Perdomo), Polonia (Nahlik) y la República Socialista Soviética de Ucrania (Makarevich), es generalizada la aceptación de la existencia de normas **ius cogens** y de un orden público internacional, aun cuando perciben las dificultades que radican en la indeterminación del artículo.”* (VARÓN MEJÍA, Antonio. Orden público internacional y normas *ius cogens*: una perspectiva desde la Comisión de Derecho Internacional y la Convención de Viena de 1969. **Revista Diálogos de Saberes: Investigaciones y Ciencias Sociales**, Universidad de la Rioja, n. 32, p. 211-229, 2010, p. 227. ISSN 0124-0021)

<sup>70</sup> “[...] *international organizations as international legal persons have rights and obligations stemming not only from their constituent instruments but also from general international law, including non-derogable **jus cogens**. In this respect, the legal position of international organizations is quite similar to that of States: the invalidating force of **jus cogens** affects not only international organizations’ treaty relations (Art 53 VCLT II) but also their unilateral legal acts. The same is true for factual actions or omissions of agents contrary to **jus cogens** but nonetheless attributable to the organization (persistent illegality). Even the UN Security Council acting under Chapter VII has no special position in both political and legal terms in the field of **jus cogens** obligations.”* (DÖRR, Oliver; SCHMALENBACH, Kirsten. **Vienna convention on the law of treaties, a commentary**. Berlin: Springer-Verlag, 2012. p. 1-1423, p. 928-929)

especialmente a CIJ, para evitar, desse modo, abusos de terceiros (DÍAS, 2013, p. 52).

O segundo defeito refere-se à ausência de uma definição. A Convenção de Viena se encarrega simplesmente de apontar certos efeitos dessas regras, tais como a nulidade de qualquer tratado celebrado em oposição a uma norma imperativa, a inadmissibilidade de acordo em contrário, a impossibilidade de modificação, a não ser por uma norma de mesmo caráter, e tanto nulidade como extinção de qualquer tratado incompatível com uma nova norma imperativa de direito internacional geral, mas não oferece uma verdadeira definição. Isso tem levado diversos autores a considerar que não existe uma definição completamente aceita de normas *jus cogens* (DÍAS, 2013, p. 52-53).

Já na ótica de Hossain (2005, p. 80), há uma certa complexidade na interpretação do artigo 53, resguardando a frase “aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo”. M. K. Yasseen, *chairman* do Comitê de redação da Conferência de Viena, afirma que não restam dúvidas em se querer que uma regra seja aceita e reconhecida como peremptória por todos os Estados. Isto seria suficiente se uma grande maioria assim o fizesse; isto significaria que, mesmo que um Estado isolado se recusasse a aceitar a característica peremptória de uma regra, ou que esse Estado fosse apoiado por um pequeno número de Estados, a aceitação e o reconhecimento do caráter peremptório da regra pela comunidade internacional como um todo não seriam afetados.

Resta claro para alguns autores que o artigo 53 da Convenção de Viena fornece pouca orientação para a identificação de *jus cogens*, sendo difícil identificar seu conteúdo, mas é possível dar alguns exemplos de normas que foram consideradas como peremptórias em sua natureza.

Já no caso do artigo 64 da Convenção de Viena<sup>71</sup> (UN, 1969, p. 347), este estabelece que as normas *jus cogens* estão acima de todas as

---

<sup>71</sup> “De la redacción del artículo 64 de la CVDT al limitar la nulidad a los tratados, surge la siguiente pregunta ¿Qué sucede con las demás fuentes del derecho internacional? En efecto, esta pregunta la formulamos por el hecho de que las normas imperativas se encuentran reguladas por la CVDT. ¿Quiere esto decir que se limita exclusivamente a los tratados? O, por vía de costumbre, sería aplicable a las demás fuentes del derecho internacional. ¿Qué sucede si es un principio general el que es contrario a una norma de **jus cogens**? Creo que este punto se entraría a resolver con el proyecto de responsabilidad de los Estados, aprobado en el año 2001 por la CDI y enviado a la Asamblea General, que también lo aprobó ese mismo año. Existe una norma consuetudinaria relativa a las normas de **jus cogens** en la medida en que la Convención hace referencia exclusiva a los tratados.

normas de direito internacional, por isso, se surgir uma nova norma imperativa de direito internacional geral, qualquer tratado existente que seja incompatível com essa norma torna-se nulo e extingue-se.

Além disso, o artigo 66 da Convenção<sup>72</sup> reconhece um procedimento alternativo para a resolução de litígios, e, especificamente, os relativos ao *jus cogens*. Assim, países autorizam o órgão jurisdicional máximo de âmbito internacional para, se for caso, determinar qual ou quais são normas *jus cogens* e orientar qualquer das partes na controvérsia sobre a aplicação ou a interpretação da ordem jurídica a que se refere o *jus cogens* perante a CIJ (QUISPE REMÓN, 2012, p. 148).

Nesse sentido, a jurisdição da Corte se limita à aplicação e interpretação dos artigos 53 e 64 da Convenção de Viena, em um conflito entre *jus cogens* e um tratado. Nessa hipótese, a Corte só teria que se pronunciar sobre a existência da norma *jus cogens* e, em uma segunda etapa, decidir sobre a incompatibilidade do tratado e essa norma. Como consequência, ela poderia chegar à conclusão de que o tratado é nulo e sem efeito (DÖRR; SCHMALENBACH, 2012, p. 1.155).

Se a Corte declarar que um tratado multilateral viola uma norma *jus cogens*, a conclusão de nulidade só seria vinculativa para as partes em

---

*Sin embargo, es claro que cualquier fuente del derecho internacional que sea contraria a una norma de **jus cogens** será nula. Esto independientemente de que la CVDT limite la nulidad en forma exclusiva a los tratados.”* (ABELLO-GALVIS, Ricardo. Introducción al estudio de las normas de *jus cogens* en el seno de la comisión de derecho internacional, CDI. **Vniversitas**, Bogotá (Colombia), n. 123, p. 75-104, jul./dic. 2011, p. 92-93)

<sup>72</sup> “Article 66, *PROCEDURES FOR JUDICIAL SETTLEMENT, ARBITRATION AND CONCILIATION*: If, under paragraph 3 of article 65, no solution has been reached within a period of twelve months following the date on which the objection was raised, the following procedures shall be followed: (a) Any one of the parties to a dispute concerning the application or the interpretation of article 53 or 64 may, by a written application, submit it to the International Court of Justice for a decision unless the parties by common consent agree to submit the dispute to arbitration; (b) Any one of the parties to a dispute concerning the application or the interpretation of any of the other articles in Part V of the present Convention may set in motion the procedure specified in the Annex to the Convention by submitting a request to that effect to the Secretary-General of the United Nations.” (UN. **Multilateral Treaties. Vienna Convention on the Law of Treaties**. Concluded at Vienna on 23 May 1969. Registered ex officio on 27 January 1980. Vol. 1155,1-18232. Viena, 1969, p. 331-353, p. 348)



litígio, de acordo com o artigo 59 Estatuto da CIJ. Assim, o perigo de que “a Corte deve tornar-se uma espécie de legisladora internacional” parece exagerada, especialmente porque não há qualquer base prática até agora (DÖRR; SCHMALENBACH, 2012, p. 1.155-1.156).

Ainda sobre o artigo 66 da Convenção, este conta com o princípio do consentimento como base para a jurisdição da Corte, na medida em que ambas as partes devem ter aceitado a jurisdição da CIJ, a Convenção de Viena ou outro tratado (DÖRR; SCHMALENBACH, 2012, p. 1.156).

Para Orakhelashvili (2006, p. 41), tem sido repetidamente apontado na doutrina que não há casos registrados em que a CIJ ou tribunal arbitral decidiram que um tratado internacional foi nulo por causa do descumprimento a uma regra peremptória, no qual um órgão político internacional fez uma decisão ou recomendação a este efeito, ou onde, demarcando uma disputa, governos concordaram com tal proposição. Mas, como McNair (*apud* Orakhelashvili, 2006) sugere, a comunidade dos Estados é sujeita a normas peremptórias, embora fontes judiciais e arbitrais não forneçam muita orientação sobre a aplicação destes princípios.

Finalmente, o artigo 71 da Convenção de Viena estabelece as consequências da nulidade de um tratado que colidir com uma norma imperativa de direito internacional geral, dependendo se o tratado for nulo em virtude do artigo 53, ou se for nulo e se extinguir pelo artigo 64<sup>73</sup>:

***Article 71. Consequences of the invalidity of a treaty which conflicts with a peremptory norm of general international law***

*1. In the case of a treaty which is void under article 53 the parties shall:*

*(a) Eliminate as far as possible the consequences of any act performed in reliance on any provision which conflicts with the peremptory norm of general international law; and*

*(b) Bring their mutual relations into conformity with the peremptory norm of general international law.*

---

<sup>73</sup> “Art 71 concerns the legal consequences of the invalidity of a treaty that is in conflict with a peremptory norm of general international law. It singles out the conflict of a treaty with *jus cogens* as a special reason of invalidity of that treaty because it has certain peculiarities and differs from the other grounds of invalidity.” (DÖRR, Oliver; SCHMALENBACH, Kirsten. **Vienna Convention on the law of treaties, a commentary**. Berlin: Springer-Verlag, 2012. p. 1-1.423, p. 1.211)

2. *In the case of a treaty which becomes void and terminates under article 64, the termination of the treaty:*

(a) *Releases the parties from any obligation further to perform the treaty;*

(b) *Does not affect any right, obligation or legal situation of the parties created through the execution of the treaty prior to its termination, provided that those rights, obligations or situations may thereafter be maintained only to the extent that their maintenance is not in itself in conflict with the new peremptory norm of general international law.*  
(UN, 1969, p. 349)

Sobre a interpretação do artigo 71 da Convenção de Viena, Quispe Remón (2012, p. 149) afirma que, no primeiro caso, os Estados deverão eliminar as consequências de qualquer ato que tenha sido realizado com base em uma disposição que entra em conflito com as regras imperativas do direito internacional geral, e fazer relações mútuas de acordo com as normas imperativas de direito internacional geral.

No segundo caso, a terminação do tratado eximirá as partes da obrigação de continuarem a cumprir o tratado, e não afetará qualquer direito, obrigação ou situação jurídica das partes, criados pela execução do tratado antes da sua cessação; no entanto, esses direitos, obrigações ou situações jurídicas podem ser mantidos sempre e quando não forem, em si mesmos, conflitantes com a nova norma imperativa de direito internacional geral (QUISPE REMÓN, 2012, p. 149).

Como resultado do último parágrafo do artigo 53 e do artigo 64, o *jus cogens* implica um conceito jurídico evolutivo. Sua eficiência ofensiva, além disso, não se reduz aos tratados sucessivos que se opõem a ele, mas, em virtude do artigo 64, seus efeitos terão um caráter retroativo aos tratados já existentes (QUISPE REMÓN, 2012, p. 149).

Um ponto relevante a ser abordado, por fim, sobre as regras *jus cogens*, é sua relação com a Declaração Universal dos Direitos Humanos. A Declaração Universal dos Direitos Humanos é uma ferramenta valiosa no direito internacional, e especialmente no contexto da proteção e da promoção dos direitos humanos internacionais. Várias das suas disposições podem ter caráter *jus cogens*, e algumas outras podem ter outra força vinculante, como costumes, normas cristalizadas em tratados ou princípios gerais do direito. Contudo, na medida em que se considere que todas as regras da DUDH ou que todo o instrumento pertence à categoria de *jus cogens*, é banalizar este conceito internacional importante

consagrado no artigo 53 da Convenção de Viena (ACOSTA-LÓPEZ, 2008, p. 32).

Esta banalização, antes de ajudar aos objetivos da universalização, gera a perda de sua essência e importância em relação às proibições de *jus cogens*, as quais deveriam ser exigíveis a todas as nações, sem admitir nenhum tipo de exceção ou derrogação (ACOSTA-LÓPEZ, 2008, p. 32).

Isso não significa que se deixe de lado, tal como afirma o ex-juiz da Corte Interamericana, Trindade, o *jus cogens*, uma categoria aberta, que se expande na medida em que desperta a consciência jurídica universal (fonte material de todo o direito) para a necessidade de proteger os direitos inerentes a todo ser humano, em toda e qualquer situação. Na verdade, é uma categoria aberta, de acordo com o mesmo artigo 64 da Convenção de Viena, mas as regras que a compõem devem atender às normas necessárias a considerá-las verdadeiramente irrevogáveis para comunidade internacional (ACOSTA-LÓPEZ, 2008, p. 32-33).<sup>74</sup>

De fato, mesmo sendo uma categoria aberta para efetiva proteção dos direitos inerentes ao ser humano, e da qual ninguém duvida de sua existência e importância, constata-se que, desde sua positivação na Convenção de Viena, ainda não há nenhum rol descritivo de tais normas, sendo impreciso mencionar quais são elas somente tendo como fonte a Convenção, sendo imprescindível recorrer a outros instrumentos jurídicos internacionais e às Cortes internacionais para identificá-las.

### 2.2.3 *Escravidão, genocídio e pirataria*

A Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, no ano de 2006, por meio de seu Informe A/61/10, declarou quais são as normas *jus cogens*, mencionando exemplos utilizados com maior frequência como os que proíbem a agressão, a escravidão, o tráfico de escravos, o

---

<sup>74</sup> “[...] If international lawyers were asked to name the most utopian notion in international law, *jus cogens* would most likely be at the top of the list – perhaps together with the idea of international community. And it is not only a utopian notion, but a notion which has already contributed to or reflected major changes in international law by expressly linking ethics and moral values to positive law. [...]” (FABRI, Hélène Ruiz. Enhancing the Rhetoric of Jus Cogens. **The European Journal of International Law**. Vol. 23, n. 4, p. 1049–1058. Published by Oxford University Press on behalf of EJIL Ltd, 2012, p.1051)

genocídio, a discriminação racial, o *apartheid*, a tortura<sup>75</sup>, as normas básicas de direito internacional humanitário aplicáveis a conflitos armados e o direito à livre determinação:

[...] 33) *Contenido del jus cogens*. Los ejemplos de normas de **ius cogens** citados con mayor frecuencia son las que prohíben la agresión, la esclavitud, la trata de esclavos, el genocidio, la discriminación racial, el **apartheid** y la tortura, así como las normas básicas de derecho internacional humanitario aplicables en conflictos armados, y el derecho a la libre determinación. Otras normas también pueden tener el carácter de **ius cogens** en la medida en que sean aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como normas que no admiten acuerdo en contrario.<sup>76</sup>

Quanto à proibição da escravidão, o tema vem se destacando em vários instrumentos jurídicos de proteção aos direitos humanos, sendo este um direito fundamental da pessoa humana em vista da defesa da liberdade de emprego em condições dignas de trabalho.

Além da Convenção sobre Escravidão de 1926 e seu Protocolo de 1953 da ONU, que colocam fim à escravidão, conferindo ao tema caráter de *ius cogens*, tem-se também a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravidão, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravidão, de 1956, e inúmeras resoluções<sup>77</sup> da ONU que tratam do tema.

---

<sup>75</sup> Sobre a proibição da tortura, ver: ANDREU-GUZMÁN, Federico. **La prohibición de la tortura y el derecho internacional**. Ponencia presentada por el Secretario General Adjunto para Asuntos Jurídicos de la Comisión Internacional de Juristas, durante el Seminario sobre Instrumentos Nacionales e Internacionales para Prevenir, Investigar y Sancionar la tortura, p.33-87. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: Ciudad de México, 2004.

<sup>76</sup> ONU. **Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas**. Informe de la Comisión de Derecho Internacional, Suplemento N° 10 (A/61/10), 58º período de sesiones - 1º de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006, p. 462.

<sup>77</sup> Resoluções da ONU sobre proibição da escravidão: A/RES/70/7 (2015), A/RES/69/19 (2014), A/RES/68/7 (2013), A/HRC/RES/24/3 (2013), A/RES/67/108 (2013), A/RES/65/239 (2011), A/RES/66/114 (2012), A/HRC/RES/15/2 (2010), A/RES/64/15 (2009), A/RES/63/5 (2008), A/HRC/RES/6/14 (2008), A/RES/62/122 (2008),

Há, ainda, o Informe do Alto Comissariado da ONU, de 2002, sobre Proibição da Escravatura e suas formas contemporâneas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 (art. 4º); a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, do ano 2000 (art. 5º); a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Ser Humano, de 1948 (art. XIV); a Convenção Europeia dos Direitos Humanos de 1950 (art. 4º); e a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969 (art. 6º), no intuito de combater a escravidão em todas as suas formas<sup>78</sup>.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 24 de dezembro de 2009, emitiu um informe sobre a situação do povo indígena Guaraní e formas contemporâneas de escravidão na região de Chaco, na Bolívia. Nesse informe, a Comissão afirmou de forma clara que a proibição da escravidão e práticas similares formam parte do direito internacional consuetudinário e do *jus cogens*<sup>79</sup>.

Afirmou a Comissão, ainda, que a proteção contra a escravidão é uma obrigação *erga omnes* e de cumprimento obrigatório pelos Estados, que emana das normativas internacionais de direitos humanos. Além disso, a escravatura e o trabalho forçado, praticados por funcionários públicos ou particulares contra qualquer pessoa, não são apenas uma violação dos direitos humanos, mas também representam um crime penal internacional, independentemente se o Estado haja ratificado ou não as convenções internacionais que proíbem essas práticas<sup>80</sup>.

A/HRC/Sub.1/RES/2006/18 (2006) A/HRC/Sub.1/RES/2006/17 (2006), A/RES/46/122 (1992), A/RES/1841(XVII) (1962), A/RES/794(VIII) (1954), A/RES/278(III) (1949).

<sup>78</sup> No âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT), tem-se os seguintes instrumentos jurídicos quanto à proibição da escravatura: Protocolo de 2014 à Convenção sobre o Trabalho Forçado (de 1930), Convenção sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil (Convenção n. 182, 1999), Convenção sobre Idade Mínima (Convenção n. 138, 1973), Convenção sobre a Abolição do Trabalho Forçado (n. 105, 1957) e Convenção sobre o Trabalho Forçado (n. 29, 1930).

<sup>79</sup> “*La prohibición de la esclavitud y prácticas similares forman parte del derecho internacional consuetudinario y del jus cogens.*” (CIDH. **Comunidades cautivas:** situación del pueblo indígena guaraní y formas contemporâneas de esclavitud en el Chaco de Bolivia. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 58 24 diciembre 2009, pár. 54)

<sup>80</sup> “*La protección contra la esclavitud es una obligación erga omnes y de obligado cumplimiento por parte de los Estados, que emana de las normativas internacionales de derechos humanos. Asimismo, la esclavitud y el trabajo forzoso, practicados, por funcionarios públicos o particulares,*

Interessante abordar que em 2015 a Comissão Interamericana de Direitos Humanos levou um caso brasileiro à Corte Interamericana, sobre a proibição da escravidão, destacando-se como o primeiro caso acerca do tema a ser apreciado pela Corte em toda sua história de funcionamento. O caso em questão trata da submissão de dezenas de milhares de trabalhadores ao trabalho escravo, o qual tem raízes em uma discriminação e exclusão histórica.<sup>81</sup> O caso acontece na Fazenda Brasil Verde localizada no sul do estado do Pará, Brasil.<sup>82</sup>

O tramite deste caso na Corte Interamericana de Direitos Humanos além de ser relevante para que se faça justiça, envolve questões de ordem pública interamericana, pois o caso oferece uma oportunidade para que a Corte Interamericana desenvolva jurisprudência sobre o trabalho forçado e as formas contemporâneas de escravidão, sendo pertinente mencionar que a proibição da escravidão é considerada norma

---

*en contra de cualquier persona, constituyen no solo una violación de los derechos humanos, sino también representan un delito penal internacional independientemente de que un Estado haya ratificado o no las convenciones internacionales que prohíben estas prácticas.”* (CIDH. **Comunidades cautivas**: situación del pueblo indígena guaraní y formas contemporáneas de esclavitud en el Chaco de Bolivia. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 58 24 diciembre 2009, pár. 54)

<sup>81</sup> A denúncia foi apresentada a Comissão em 12 de novembro de 1998, a qual por meio de um relatório de admissibilidade considerou que o Estado Brasileiro teve conhecimento da existência destas práticas em geral e, especificamente na Fazenda Brasil Verde, desde pelo menos 1989 e não adotou medidas razoáveis de prevenção e resposta, nem forneceu às vítimas um mecanismo judicial eficaz para a proteção de seus direitos, punição dos responsáveis e obtenção de uma reparação. (CIDH. **Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil**. Caso 12.066. Relatório de Mérito n. 169/11 de 03 de novembro de 2011. Washington-D.C., U.S.A.: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2011).

<sup>82</sup> O grupo afetado é constituído na maioria por homens de 15 a 40 anos de idade, afrodescendentes e morenos originários dos estados mais pobres do país e com menos perspectiva de trabalho, os quais migram para outros estados em busca de trabalho e acabam sendo submetidos ao trabalho escravo. (CIDH. **Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil**. Caso 12.066. Relatório de Mérito n. 169/11 de 03 de novembro de 2011. Washington-D.C., U.S.A.: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2011).

*jus cogens*, pois afronta a comunidade internacional como um todo (ANNONI; DUARTE, 2016)<sup>83</sup>.

Em 1970, a Corte Internacional de Justiça, no já mencionado caso *Barcelona Traction* (1970), também determinou que a proteção contra a escravidão é um dos dois exemplos de obrigações *erga omnes* decorrentes das normas de direitos de direitos humanos, ou de obrigações que tem um Estado com a comunidade internacional como um todo:

*In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes. Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law (Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 23); others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character. (ICJ, 1970, p. 32)*

Além do mais, a prática da escravidão tem sido universalmente reconhecida como um crime de lesa-humanidade e o direito de não ser submetido à escravidão é considerado tão fundamental que todas as nações estão legitimadas para denunciar os Estados infratores perante a Corte Internacional de Justiça.

---

<sup>83</sup> “O caso Fazenda Brasil Verde, quando julgado, produzirá no continente americano a primeira jurisprudência, leia-se norma de direito internacional contemporânea, sobre o tema e a sentença, poderá ou não, destacar a importância das regras de *jus cogens* com efeito erga omnes expressamente, mas por certo, será este seu legado, qual seja, o de recordar, mais uma vez a sociedade internacional, o porquê da existência destas regras e como a escravidão ao violá-las viola todo o direito internacional, não apenas este ou aquele tratado.” (ANNONI, Danielle; DUARTE, Mônica. Proibição da escravidão pelo direito internacional: *jus cogens* e o caso Fazenda Brasil Verde. In: OLIVEIRA, Paulo Augusto de; LEAL, Gabriel Prado. (Orgs.). **Temas Avançados de Direito Internacional e Direitos Humanos**. 1 ed. Salvador: Faculdade Baiana de Direito/Juspodivm, 2016, no prelo)

A proibição ao crime de genocídio igualmente é citada acima, no presente caso, como norma de obrigação *erga omnes*, sendo considerada também uma norma *jus cogens* de proteção aos direitos humanos, possui hierarquia de norma *jus cogens* e, como tal, não admite acordo em contrário<sup>84</sup>.

Segundo a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas (1976, p. 89), em virtude do princípio da supremacia do direito internacional, o direito interno dos Estados não é suficiente para modificar, mediante atos dos poderes públicos de nenhum tipo, a natureza jurídica do crime de genocídio nem as obrigações internacionais que tem o Estado de julgar e sancionar os autores destes crimes, quando estes são de *jus cogens*. Devido à natureza desses crimes, o direito internacional tem um regime legal de características especiais para crimes contra a humanidade e genocídio; são crimes imprescritíveis<sup>85</sup>, atribuíveis ao indivíduo que os comete, seja ou não de órgão ou agente do Estado<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> “La violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguarda del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el apartheid, es un crimen internacional que releva de normas imperativas del derecho internacional. Lo que significa que su contenido, su naturaleza, y las condiciones de su responsabilidad son establecidas por el derecho internacional con independencia de la que pueda establecerse en el derecho interno de los Estados. En este sentido, no cabe posibilidad jurídica alguna que las violaciones a los derechos humanos más fundamentales, que son los que están comprometidos en el genocidio, no sean sometidas a juicio y sus autores castigados. Según esto, la obligación internacional de un Estado es la de juzgar y castigar a los responsables de crímenes contra la humanidad y de genocidio, es una norma imperativa del derecho internacional que pertenece al **jus cogens**. (ONU. Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. **Anuario de la Comisión de Derecho Internacional**, v. II, 2. Parte, 1976, p. 89)

<sup>85</sup> Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e crimes de lesa-humanidade de 1970.

<sup>86</sup> “Conforme a los principios establecidos en el Estatuto y en la Sentencia del Tribunal de Núremberg, y reconocidos como principios del derecho internacional por la Asamblea General de las Naciones Unidas, toda persona que comete un acto de esta naturaleza “es responsable internacional del mismo y está sujeta a sanción”. Igualmente, el hecho de que el individuo haya actuado como jefe de Estado o como autoridad del Estado, no le exime de responsabilidad. Tampoco, puede ser eximido de responsabilidad penal por el hecho de haber actuado en cumplimiento de órdenes de un superior jerárquico: esto significa que no se puede invocar



Desta forma, o genocídio é considerado um crime de direito internacional e parte de uma intenção criminal de exterminar permanentemente um grupo de pessoas com massacres a grupos étnicos, religiosos, despovoação, dentre outros exemplos<sup>87</sup>.

Foi reconhecido pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1946 e ratificado pela Corte Internacional de Justiça em sua Opinião consultiva de 1951 sobre Reservas à Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio<sup>88</sup>. Na Resolução 96(1) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 22 de dezembro de 1946, foi determinado que o genocídio é considerado um crime internacional e que seus autores serão penalizados, sejam quem forem e sejam quais foram os motivos que os levaram a cometer tais delitos<sup>89</sup>.

---

*el principio de la obediencia debida para eludir el castigo de estos crímenes. A las personas responsables o sospechosas de haber cometido un crimen contra la humanidad o un genocidio no se le puede otorgar asilo territorial ni se les puede conceder refugio.”* (ONU. Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. **Anuario de la Comisión de Derecho Internacional**, v. II, 2. Parte, 1976, p. 89)

<sup>87</sup> Sobre o crime de genocídio, têm-se os seguintes instrumentos jurídicos: Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948); Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e crimes de lesa-humanidade (1970); Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (1991); do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda (1994) e Estatuto do Tribunal Penal Internacional (1998).

<sup>88</sup> Sobre as Reservas a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, ver: ICJ. **Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**. Advisory Opinion of 28 May 1951, p. 15-69.

<sup>89</sup> Resolução 96(1) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 11 de dezembro de 1946: *“El genocidio es una negación del derecho a la existencia a grupos humanos enteros, de la misma manera que el homicidio es la negación a un individuo humano del derecho a vivir: tal negación del derecho a la existencia conmueve la conciencia humana, causa una gran pérdida a la humanidad en el aspecto cultural y otras contribuciones representadas por estos grupos humanos, y es contraria a la ley moral y al espíritu y objetivos de las Naciones Unidas. Muchos ejemplos de tales crímenes de genocidio han ocurrido cuando grupos raciales, religiosos o políticos han sido destruidos parcial o totalmente. El castigo del crimen de genocidio es un asunto de preocupación internacional [...]”* (ONU. **Resolución 96 (I) de la Asamblea General**: el crimen de genocidio. A/RES/96(I), A/PV.55, 11 diciembre 1946 por unanimidad, p. 128)

É oportuno mencionar que o debate sobre o âmbito do genocídio supera a questão da inclusão ou não de grupos políticos, e deriva, por um lado, da relação de grupos sociais protetores em geral e não só de grupos políticos e, por outro, da definição das características de estabilidade e identidades que devem estar presentes em qualquer grupo humano (GÓMEZ BENÍTEZ, 2001, p. 219).

Com a adoção da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio em 1948, este passou a ser considerado um crime à parte, separado dos crimes contra a humanidade, uma vez que os crimes contra humanidade estariam ligados, inicialmente, a um contexto bélico. Contudo, atualmente, os crimes cometidos em tempos de guerra e crimes contra a humanidade possuem conceitos diferentes<sup>90</sup>.

Contemporaneamente, a Corte Internacional de Justiça vem reiterando que a proibição do crime de genocídio é considerada norma *jus cogens*. Em fevereiro de 2015, no caso Croácia vs. Sérvia para Aplicação da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, o juiz Trindade (ICJ, 2015, p. 26), em seu voto, afirma que há, em suma, no direito internacional contemporâneo (convencional e geral), uma maior consciência, em uma escala virtualmente universal, do princípio da humanidade<sup>91</sup>, ou seja, as violações graves dos direitos humanos, atos de genocídio, crimes contra a humanidade, entre outras atrocidades violam proibições absolutas de *jus cogens*.

Afirma ainda que, hoje, 66 anos após a sua adoção, a Convenção contra o Genocídio conta com 146 Estados Partes; e os Estados que ainda

---

<sup>90</sup> Com relação à desvinculação dos crimes de guerra dos crimes contra a humanidade, Bassiouni assevera que os primeiros são cometidos em tempo de guerra contra nacionais de outro Estado, enquanto que os segundos são cometidos contra nacionais do mesmo Estado a que pertencem os autores dos crimes. (BASSIOUNI, M. Cherif. **Crimes against Humanity in International Criminal Law**. Londres: Kluwer Law International, 1999. p. 72)

<sup>91</sup> “[... ] tendo em vista que o princípio da humanidade possui como objetivo principal uma maior a proteção e respeito do ser humano, constituindo esse pilar fundamental do direito internacional humanitário, este princípio deve ser sempre respeitado sob qualquer esfera do direito internacional, em qualquer tempo. (ANNONI, Danielle; DUARTE, Mônica. O reconhecimento do caráter universal do princípio da humanidade na Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; LEAL, César Barros (Orgs.). **O princípio de humanidade e a salvaguarda da pessoa humana**. 1 ed., v. V, p. 137-150. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2016, p.144)

não ratificaram ou aderiram a ela também estão cientes de que a proibição de genocídio faz parte do direito internacional geral ou costumeiro. Ela não está condicionada a alterações na soberania do Estado ou vicissitudes de sucessão de Estados; é uma proibição absoluta, pertencente ao reino do *jus cogens* (ICJ; TRINDADE, 2015, p. 29).

Em outros casos da Corte Internacional de Justiça há também a afirmação de que a Convenção contra o Genocídio contém obrigações *erga omnes*, a exemplo do caso Bósnia e Herzegovina vs. Servia e Montenegro para Aplicação da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (ICJ, 2007, p. 81-82), em 26 de fevereiro de 2007.

No caso Atividades Armadas na República Democrática do Congo em 2006 (República Democrática do Congo vs. Ruanda), a Corte reafirmou que a proibição do genocídio possui características de normas peremptórias, *jus cogens*<sup>92</sup>, e ainda fundamentou sua decisão com outros casos já julgados pelo mesmo Tribunal:

---

<sup>92</sup> “*Con esta sentencia, se vuelve a poner de manifiesto que la Sociedad internacional actual se encuentra en tránsito hacia una Comunidad internacional a través de la consolidación de una serie de valores de validez universal, pero cuya naturaleza todavía, en pleno siglo XXI, es esencialmente política, mientras que su dimensión jurídica se limita a su consagración en normas de ius cogens que, en todo caso, ceden ante la impermeabilidad jurisdiccional del consentimiento del Estado. En este sentido, aplicando a las normas de ius cogens las palabras de Bruno SIMMA sobre las obligaciones erga omnes, podría decirse que todavía pertenecen más al mundo de la “virtualidad” que al de la “realidad”. La actitud prudente de la CIJ no revela, sino, que el principio del consentimiento de los Estados sigue manteniendo toda su fuerza, si bien la corriente que está siguiendo el Derecho internacional, especialmente en el ámbito penal, permite ser optimistas ante un reforzamiento progresivo de las normas de ius cogens y de las obligaciones erga omnes ante instancias judiciales internacionales que, tal vez, permitan abrir fisuras en el muro de la voluntad de los Estados. En otras palabras, la voluntad judicial de desarrollar una función evolutiva, con base en su autonomía y a sus competencias, puede llegar a relativizar la voluntad estatal en el procedimiento internacional. [...]*” (QUINDIMIL LÓPEZ, Jorge Antonio. Las normas de ius cogens y el consentimiento de los Estados ante la Corte Internacional de Justicia: ¿hacia un nuevo fundamento de jurisdicción? (comentarios sobre la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 3 de febrero de 2006, Actividades Armadas sobre el territorio del Congo, República Democrática del Congo contra Ruanda -nueva demanda de 2002-). **Revista electrónica de estudios internacionales**. Asociación Española

*The Court will begin by reaffirming that “the principles underlying the [Genocide] Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation” and that a consequence of that conception is “the universal character both of the condemnation of genocide and of the co-operation required ‘in order to liberate mankind from such an odious scourge’ (Preamble to the Convention)” (Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 23). It follows that “the rights and obligations enshrined by the Convention are rights and obligations erga omnes” (Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II), p. 616, para. 31). The Court observes, however, as it has already had occasion to emphasize, that “the erga omnes character of a norm and the rule of consent to jurisdiction are two different things” (East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 102, para. 29), and that the mere fact that rights and obligations erga omnes may be at issue in a dispute would not give the Court jurisdiction to entertain that dispute. The same applies to the relationship between peremptory norms of general international law (jus cogens) and the establishment of the Court’s jurisdiction: the fact that a dispute relates to compliance with a norm having such a character, which is assuredly the case with regard to the prohibition of genocide, cannot of itself provide a basis for the jurisdiction of the Court to entertain that dispute. Under the Court’s Statute that jurisdiction is always based on the consent of the parties. (ICJ, 2006, p. 29-30)<sup>93</sup>*

---

de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, N. 12, diciembre de 2006)

<sup>93</sup> “[...] *The Court acknowledged that “assuredly” the prohibition of genocide, and plausibly the prohibition of racial discrimination, are peremptory, but excluded that without the consent of the defendant state it had jurisdiction (§§ 64 and 78). In fact, the Court rejected the “deductive” or “syllogistic”*

Cumpra ainda lembrar que o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia sustentou também que a proibição do genocídio constitui uma norma *jus cogens*, no caso *Promotor vs. Krstic*, em 2 de agosto de 2001 (ICTY, 2001, p. 189)<sup>94</sup>.

Em outro caso do mesmo Tribunal, em 14 de janeiro do ano 2000, *Promotor vs. Kupreskic* (ICTY, 2000, p. 203), foi sustentado que a proibição do genocídio, juntamente com a maioria das normas de direito internacional humanitário e crimes contra a humanidade, são também consideradas normas peremptórias de direito internacional ou normas *jus cogens*: “[...] *most norms of international humanitarian law, in particular those prohibiting war crimes, crimes against humanity and genocide, are also peremptory norms of international law or jus cogens, i.e. of a non-derogable and overriding character.*”.

Por fim, o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, no caso *Promotor vs. Kayishema e Ruzindana* (ICTR, 1999, p. 41), em 21 de maio de 1999, já mencionava que o crime de genocídio é considerado parte do direito internacional costumeiro e uma norma *jus cogens*: “[...] *The Genocide Convention became widely accepted as an international human rights instrument. Furthermore, the crime of genocide is considered part of international customary law and, moreover, a norm of jus cogens.*”.

---

*approach taken by the Democratic Republic of Congo by denying the existence of a specific peremptory norm - as distinct from the substantive norms prohibiting genocide and racial discrimination - capable of founding its jurisdiction even without the defendant state's consent on the grounds of the peremptory character of the substantive norms allegedly breached. The Court therefore excluded that jus cogens "special" effects can be inferred by way of logical implication and more specifically that procedural effects could be drawn from the nature of substantive norms.”* (FOCARELLI, Carlo. Promotional Jus Cogens: A Critical Appraisal of Jus Cogens' Legal Effects. **Nordic Journal of International Law**, n. 77, p. 429-459, Koninklijke Brill NV, Leiden, 2008, p. 432)

<sup>94</sup> “*The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* 1193 (hereinafter “the Convention”), adopted on 9 December 1948, 1194 whose provisions Article 4 adopts verbatim, constitutes the main reference source in this respect. Although the Convention was adopted during the same period that the term “genocide” itself was coined, the Convention has been viewed as codifying a norm of international law long recognized and which case-law would soon elevate to the level of a peremptory norm of general international law (**jus cogens**)”. (ICTY. **Prosecutor vs. Radislav Krstic**. In the trial chamber. Judgement. Case n. IT-98-33-T, 2 August 2001, p. 189)

Quanto à proibição do crime de pirataria, tem que se levar em consideração que este crime é relacionado ao Direito Internacional do Mar, e aparece, em alguns casos, ao lado da proibição ao uso da força. Assim, sob esta ótica, pode-se dizer que o Direito do Mar também é considerado *erga omnes* por sua natureza, e sua violação implica violação às normas *jus cogens*.

No âmbito da ONU, a criação da Convenção sobre o Direito do Mar em 1982<sup>95</sup> representou um grande desenvolvimento e avanço nas relações envolvendo o Direito do Mar, e, por conseguinte, a Organização Marítima Internacional (IMO)<sup>96</sup>, órgão da ONU, adotou a Resolução A 504 (XII) (9), em novembro de 1981, que entre outras coisas, pede a todos os governos, interessados e organizações para trocarem informações e fornecerem adequada cooperação com o *International Maritime Bureau* (IMB)<sup>97</sup>. O *International Maritime Bureau* (IMB) foi criado em 1981 para atuar como um órgão fiscalizador na luta contra todos os tipos de fraude marítima, negligência e contra a pirataria.

Para o Direito do Mar, também houve a criação de um Tribunal Internacional<sup>98</sup>, em 1996, o qual é considerado uma entidade judicial

---

<sup>95</sup> “*The United Nations Convention on the Law of the Sea was opened for signature at Montego Bay, Jamaica, on 10 December 1982. It entered into force 12 years later, on 16 November 1994. A subsequent Agreement relating to the implementation of Part XI of the Convention was adopted on 28 July 1994 and entered into force on 28 July 1996. This Agreement and Part XI of the Convention are to be interpreted and applied together as a single instrument.*” (ITLOS. **International Tribunal for the Law**. Disponível em: <<https://www.itlos.org/>>)

<sup>96</sup> “*Como organismo especializado de las Naciones Unidas, la OMI es la autoridad mundial encargada de establecer normas para la seguridad, la protección y el comportamiento ambiental que ha de observarse en el transporte marítimo internacional. Su función principal es establecer un marco normativo para el sector del transporte marítimo que sea justo y eficaz, y que se adopte y aplique en el plano internacional.*” (IMO. **International Maritime Organization**. Disponível em: <<http://www.imo.org/>>)

<sup>97</sup> O *International Maritime Bureau* (IMB) é extensão da *International Chamber of Commerce* (ICC). Sobre o *International Chamber of Commerce* (ICC), ver: <<http://www.iccwbo.org/>>.

<sup>98</sup> “*The Tribunal is an independent judicial body that maintains close links with the United Nations. The Tribunal and the United Nations have entered into agreement concerning cooperation and relationship. The United Nations has granted the Tribunal observer status in the General Assembly.*

independente, criada a partir da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar de 1982, auxiliando nas disputas quanto à aplicação e interpretação da Convenção. Em seu artigo 101, a Convenção<sup>99</sup> conceitua o Crime de Pirataria:

*Art. 101. Definición de la piratería. Constituye piratería cualquiera de los actos siguientes:*

*a) Todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos: i) Contra un buque o una aeronave en la alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos; ii) Contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado;*

*b) Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata;*

*c) Todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en el apartado (a) o en el apartado (b) o facilitarlos intencionalmente.*

É interessante notar que a pirataria é considerada a base da jurisdição penal universal para crimes internacionais *jus cogens*. Ademais, várias convenções de direito penal internacional, que se aplicam a crimes que não foram classificados como *jus cogens*, contêm uma disposição de jurisdição universal.

Bassiouni (2001, p. 22) destaca que o exercício sob o direito internacional da jurisdição universal está disponível tanto para vítimas de abusos de crimes internacionais *jus cogens* como os afetados pela

---

*In addition, the staff of the Tribunal are remunerated in accordance with the United Nations common system of salaries, allowances and benefits, as administered by the International Civil Service Commission. The Tribunal participates in the United Nations Joint Staff Pension Fund.” (ITLOS. **International Tribunal for the Law**. Disponível em: <<https://www.itlos.org/>>)*

<sup>99</sup> UN. **United Nations Convention on the Law of the Sea**, of 10 December 1982. Disponível em: <[http://www.un.org/Depts/los/convention\\_agreements/convention\\_overview\\_convention.htm](http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_overview_convention.htm)>.

pirataria. Esses crimes internacionais *jus cogens* são a pirataria, a escravidão e relacionadas com a escravidão, crimes de guerra, crimes contra a humanidade, genocídio, *apartheid* e tortura.

Outrossim, Drnas de Clément (2012, p. 5-6) observa que a Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima (SUA 1988), promovido pela Organização Marítima Internacional (IMO), relaciona a proibição ao crime de pirataria com a paz e segurança internacionais, com os direitos humanos e com a segurança das pessoas<sup>100</sup>.

Assim, deve-se notar que as Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos, Direito Humanitário e Direito do Mar consagram normas que pela sua natureza e/ou pelo número de Estados Partes nas Convenções são *erga omnes*, e em certos casos algumas violações dessas regras implicam violações de normas *jus cogens* (DRNAS DE CLÉMENT, 2012, p. 4-5).

Afirma, ainda, a autora que os atos de pirataria são violações *erga omnes*, lesionando a comunidade internacional como um todo, e consequentemente afetam o Estado de nacionalidade das vítimas (DRNAS DE CLÉMENT, 2012, p. 13).

Por fim, tem-se a relação existente entre o crime de pirataria e o direito internacional da jurisdição universal, já mencionada acima por Bassiouni (2001, p. 22). Nessa mesma linha de considerações, a CIJ, em sentença de 14 de fevereiro de 2002, no caso Ordem de Arresto (República Democrática do Congo vs. Bélgica), em opinião separada do presidente da Corte Guillaume, concluiu que o costume internacional geral conhece apenas um caso de jurisdição universal que é a pirataria, e

---

<sup>100</sup> “El Convenio (SUA 1988), en su parte pre ambular, relaciona a la piratería con la paz y seguridad internacionales, con los derechos humanos, con la seguridad de las personas, expresando en sus para. 1, 2 y 4, respectivamente: “Teniendo presentes los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y al fomento de las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados, Reconociendo en particular que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, como se establece en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos’.” (DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. Piratería en el mar y los derechos humanos de las víctimas de la piratería. In: URBINA, J.; PONTE IGLESIAS, T. **Protección de intereses colectivos en el Derecho del Mar y Cooperación Internacional**. Iustel, 2012. p. 289-231, p. 5-6. ISBN 978-84-9890-208-2)



que outros exemplos da denominada jurisdição universal derivam do direito internacional convencional:

*Traditionally, customary international law did, however, recognize one case of universal jurisdiction, that of piracy. In more recent times, Article 19 of the Geneva Convention on the High Seas of 29 April 1958 and Article 105 of the Montego Bay Convention of 10 December 1982 have provided: "On the high seas, or in any other place outside the jurisdiction of any State, every State may seize a pirate ship or aircraft [...] and arrest the persons and seize the property on board. The courts of the State which carried out the seizure may decide upon the penalties to be imposed."*<sup>101</sup>

Ainda, sobre o mesmo caso, o juiz Koroma, por meio de outra opinião separada, compactuou do mesmo pensamento, alegando que hoje, juntamente com a pirataria, a jurisdição universal está disponível para certos crimes, como crimes de guerra e crimes contra a humanidade, incluindo o tráfico de escravos e genocídio: *"In my considered opinion, today, together with piracy, universal jurisdiction is available for certain crimes, such as war crimes and crimes against humanity, including the slave trade and genocide."* (ICJ, 2002, p. 61-62).

Portanto, é de fundamental importância que os Estados adotem medidas de cooperação efetiva não só de combate ao crime de pirataria, mas também a todos os tipos de violações de direitos humanos, crimes de guerra e crimes contra a humanidade que tenham ao seu favor o direito internacional da jurisdição universal.

---

<sup>101</sup> *"Thus, under these conventions, universal jurisdiction is accepted in cases of piracy because piracy is carried out on the high seas, outside all State territory. However, even on the high seas, classic international law is highly restrictive, if or it recognizes universal jurisdiction only in cases of piracy and not of other comparable crimes which might also be committed outside the jurisdiction of coastal States. such as trafficking in slaves or in narcotic drugs or psychotropic substances."* (ICJ, **Separate opinion of President Guillaume** (Arrest Warrant of 11 April 2000 - Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment of 14 February 2002, p. 37-38)

## 2.2.4 Outros casos trazidos pela ONU

A Organização das Nações Unidas, desde 1945, tem desempenhado um papel de grande responsabilidade e de fundamental importância para promoção e proteção dos direitos humanos, tanto por meio de seus documentos principais como também por meio de Convenções, Estatutos e Resoluções da Assembleia Geral, que dão suporte ao trabalho dos órgãos internacionais responsáveis pela promoção da justiça e do direito internacional. Desta forma, está cada vez mais evidente nos Tribunais internacionais o reconhecimento de normas de direitos humanos com caráter *jus cogens*.

É o caso da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial da ONU, de 21 de dezembro de 1965<sup>102</sup>. A proibição da discriminação racial também é considerada norma de caráter *jus cogens*, sendo reconhecida tanto em julgados da CIJ como de outras Cortes Internacionais, a exemplo do caso Atividades Armadas na República Democrática do Congo em 2006 (República Democrática do Congo vs. Ruanda), já abordado no tópico anterior. Contudo, num trecho da decisão, a Corte faz menção de que a reserva de Ruanda ao artigo 22 da Convenção sobre a Discriminação Racial é inaceitável em razão da sua incompatibilidade com o objeto e o fim do tratado, sendo que a RDC sustentou nas audiências que a proibição da discriminação racial era uma norma imperativa, e que, em conformidade com o espírito do artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, a reserva de Ruanda ao artigo 22 da Convenção sobre Discriminação Racial deve ser considerada como contrária ao *jus cogens* e sem efeito<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> Resolução 2.106-A (XX) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 21 de dezembro de 1965.

<sup>103</sup> “*For its part, the DRC argues that Rwanda’s reservation to Article 22 of the Convention on Racial Discrimination is unacceptable on the ground of its incompatibility with the object and purpose of the treaty, “because it would amount to granting Rwanda the right to commit acts prohibited by the Convention with complete impunity”. The DRC further contended at the hearings that the prohibition on racial discrimination was a peremptory norm and that, “in keeping with the spirit of Article 53 of the Vienna Convention” on the Law of Treaties, Rwanda’s reservation to Article 22 of the Convention on Racial Discrimination should “be considered as contrary to *jus cogens* and without effect”.*” (ICJ. **Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo**. (Democratic Republic of the Congo V. Rwanda). Judgment of 3 February 2006, p. 32)

Outro caso da CIJ acerca da Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial foi julgado em 01 de abril de 2011. Por meio da opinião dissidente de Trindade no caso *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia vs. Russian Federation)*, desde a sua adoção, a referida Corte enfrentou e se opôs a uma grave violação de obrigação de *jus cogens* (a proibição absoluta de discriminação racial), gerando obrigações *erga omnes* e exercendo influência sobre os instrumentos internacionais posteriores em nível universal (ONU).

O princípio fundamental da igualdade e da não discriminação foi proposto, em um dos raros momentos ou lampejos de lucidez do século XX, pela Declaração de 1948 Universal dos Direitos Humanos, e ecoou em todos os cantos do mundo. Na visão de Trindade, este princípio encontra-se nas fundações, é um dos pilares, não só da Convenção, mas de toda a lei internacional dos direitos humanos; ele pertence ao reino do *jus cogens* internacional (ICJ, 2011, p. 245-246).

Tratados de direitos humanos são instrumentos vivos, devem ser interpretados à luz das condições de vida atuais, de modo a responder às novas necessidades de proteção dos seres humanos. Trindade (ICJ, 2011, p. 250) reitera que isto se aplica ainda com mais força em relação a um tratado como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, centrada no princípio fundamental da igualdade e da não discriminação, que pertence ao reino do *jus cogens* internacional.

Analisando outras jurisdições internacionais, tem-se a opinião consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos, OC-18/03 (opinião esta que será abordada com maior propriedade no próximo capítulo), a qual mostra que, para a Corte, existe consenso da comunidade internacional em considerar que os efeitos do princípio fundamental da igualdade e da proibição da discriminação constituem obrigação *erga omnes*, com caráter imperativo pertencente ao domínio do *jus cogens*<sup>104</sup>:

---

<sup>104</sup> Interessante verificar que na OC-18/03, a respeito do princípio da igualdade e da não discriminação, a Corte decidiu por unanimidade que: “[...] *Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del **jus cogens**. Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones*

*Los efectos del principio fundamental de la igualdad y no discriminación alcanzan a todos los Estados, precisamente por pertenecer dicho principio al dominio del **jus cogens**, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones **erga omnes** de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.* (CORTE IDH, 2003, p. 119)

Quanto à Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes<sup>105</sup>, também da ONU, de 10 de dezembro de 1984<sup>106</sup>, ela igualmente apresenta características de norma imperativa, já reconhecida tanto por juristas quanto por tribunais internacionais.<sup>107</sup>

Para Carrillo Salcedo (1997, p. 594), o Comitê de Direitos Humanos criado pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e

---

*erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.”* (CORTE IDH. **Opinión Consultiva, n. 18.** Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003)

<sup>105</sup> “An important message in the application of absolute prohibitions of torture as *jus cogens* norm and other norms of *jus cogens* would give the International Court of Justice, considering that almost all countries are members of United Nations. Until now the International Court of Justice has given priority to the principle of state immunity. Limitation of principle of state immunity to the detriment of torture as a *jus cogens* norm, will make the official persons no longer to have any way to hide behind state immunity when commit acts of torture or other *jus cogens* violations of international law.” (PRENCE, Mirgen. Torture as *jus cogens* norm. **Acta Universitatis Danubius. Juridica.** Vol. VII, n.2, p.87-98. Romania, 2011, p. 97)

<sup>106</sup> Resolução 39/46 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1984.

<sup>107</sup> “[...] *Bluntly put, states have been largely unwilling to realize the normative ambition of jus cogens in international practice. Perhaps in part for this reason, individuals and human rights organizations have turned to domestic courts to scope out the legal ramifications of jus cogens, especially in relation to the prohibition on torture.*” (BRUNNIE, Jutta. The prohibition on torture: driving jus cogens home? In: **Transnational Legal Dialogue, Human Rights-Based Hierarchy, Creation of Norms.** Proceedings of the 104th Annual Meeting of the American Society of International Law. Washington DC, 2010, p. 454)

Políticos observou, em 24 de novembro 1994, que a proibição da tortura é um princípio geral do direito internacional contemporâneo, ostentando o posto de *jus cogens* e, conseqüentemente, se liga a toda comunidade internacional, ou seja, todos os Estados, sejam eles partes ou não da Convenção das Nações Unidas 1984.

Vale destacar que a proibição da tortura, por exemplo, é obrigatória não apenas aos Estados Partes da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Punições e Tratamento Degradantes, mas também a toda a comunidade internacional, uma vez que é uma norma imperativa de direito internacional geral.

No pensamento de Espaliú Berdud (2015, p. 102), a Assembleia Geral reserva um tratamento tão determinante à norma que proíbe a tortura que se pode considerá-la muito próxima de uma determinação expressa, de uma norma imperativa. Anteriormente, as resoluções anuais deste tipo, até a Resolução 58/164, não afirmavam que a proibição da tortura é uma norma imperativa. Com efeito, em uma série de resoluções recentes, a partir da 59/182, a Assembleia tem indicado a relação entre a proibição da tortura e as normas de caráter *peremptório*<sup>108</sup>:

*Recalling also that a number of international, regional and domestic courts, including the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991,*

---

<sup>108</sup> “*The General Assembly, recalling that freedom from torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment is a non-derogable right that must be protected under all circumstances, including in times of internal or international disturbance or armed conflict, and that the prohibition of torture is explicitly affirmed in all relevant international instruments*” (UN. **Resolución 59/82, Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment**. Resolución aprobada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 2004. A/RES/59/182). Observa-se como, do dizer da Assembleia, em uma resolução adotada por consenso, se afirma que o direito a não ser submetido à tortura não admite exceção de nenhum tipo, é universal e aplicável em toda circunstância, incluindo distúrbios e conflitos armados internacionais ou internos. Não seria legítimo inferir que este equivale a empregar, sem nomeá-las, os recursos das normas imperativas? (ESPALIÚ BERDUD, Carlos. *El jus cogens, ¿salió del garaje?* **Revista Española de Derecho Internacional**, Sécción Estudios, Madrid, v. 67/1, enero-junio 2015, p. 102)

*have recognized that the prohibition of torture is a peremptory norm of international law.*

Precisamente, em um caso decidido pela Corte Europeia de Direitos Humanos, em 21 de novembro de 2001, caso *Al-Adsani vs. The United Kingdom*, a Corte sustentou que há uma série de decisões judiciais no sentido de que a proibição da tortura alcançou o *status* de uma norma peremptória ou *jus cogens*. A Corte pontuou ainda alguns casos, como o *Furundžija* (que será apresentado no próximo tópico) e o caso Pinochet<sup>109</sup>, julgado pela *House of Lords* (Câmara do Parlamento do Reino Unido), em que também é reconhecido o caráter *jus cogens* da proibição da tortura:

*In addition, there have been a number of judicial statements to the effect that the prohibition of torture has attained the status of a peremptory norm or **jus cogens**. For example, in its judgment of 10 December 1998 in Furundžija (see paragraph 30 above), the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia referred, inter alia, to the foregoing body of treaty rules and held that “[b]ecause of the importance of the values it protects, this principle [proscribing torture] has evolved into a peremptory norm or **jus cogens**, that is, a norm that enjoys a higher rank in the international hierarchy than treaty law and even ‘ordinary’ customary rules”. Similar statements have been made in other cases before that tribunal and in national courts, including the House of Lords in the case of ex parte Pinochet (No. 3). (ECHR, 2001, p. 18-19)*

[...]

*As to the ex parte Pinochet (No. 3) judgment (see paragraph 34 above), the Court notes that the*

---

<sup>109</sup> Em decisão proferida pela House of Lords em 4 de março de 1999, no caso Pinochet, foi afirmado em vários trechos da sentença o caráter peremptório, ou *jus cogens* para a proibição do crime de tortura: “[...] *There can be no doubt that the conduct of which Senator Pinochet stands accused by Spain is criminal under international law. The Republic of Chile has accepted that torture is prohibited by international law and that the prohibition of torture has the character of **jus cogens** and or obligation *erga omnes*.*” (HOUSE OF LORDS. **Opinions of the Lords of Appeal for Judgment**. Session 1998-99, Judgment on 24 March 1999, Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet. London, 1999)

*majority of the House of Lords held that, after the UN Convention and even before, the international prohibition against official torture had the character of **jus cogens** or a peremptory norm and that no immunity was enjoyed by a torturer from one Torture Convention State from the criminal jurisdiction of another.* (ECHR, 2001, p. 20)

Relevante observar, também, o caso julgado em 20 julho de 2012 pela CIJ, *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, em que a Corte afirma que a proibição da tortura faz parte do direito costumeiro internacional e se tornou uma norma peremptória, *jus cogens* “*In the Court’s opinion, the prohibition of torture is part of customary international law and it has become a peremptory norm (**jus cogens**).*” (ICJ, 2012, p. 39)

Sobre este mesmo caso, o juiz Trindade proferiu opinião separada ratificando a posição da Corte quanto à proibição de a tortura ser reconhecida como norma *jus cogens* (ICJ; TRINDADE, 2012, p. 99)<sup>110</sup>.

Além disso, afirma o juiz que tal proibição absoluta da tortura encontra expressão tanto normativa como em níveis jurisprudenciais, sendo o princípio básico da humanidade, enraizado na consciência humana, que surgiu e se levantou contra a tortura. Com efeito, a proibição *jus cogens* da tortura emana, em última instância, da consciência jurídica universal e encontra expressão no *corpus gentium juris*. A tortura é, portanto, claramente proibida, representa grave violação do direito internacional dos direitos humanos, do direito internacional humanitário, bem como do direito penal internacional. Há aqui uma convergência normativa para o efeito: esta é uma conquista definitiva da civilização, que não admite a regressão (ICJ; TRINDADE, 2012, p. 101)<sup>111</sup>.

---

<sup>110</sup> “[...] *we are in an entirely distinct context, that of objective obligations established under a normative Convention – one of the most important of the United Nations, in the domain of the international protection of human rights, embodying an absolute prohibition of **jus cogens** –, the UN Convention against Torture.*” (ICJ. **Separate opinion of Judge Cançado Trindade.** (Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite - Belgium V. Senegal) Judgment of 20 July 2012, p. 99)

<sup>111</sup> “[...] *Such absolute prohibition of torture finds expression at both normative and jurisprudential levels. The basic principle of humanity, rooted in the human conscience, has arisen and stood against torture. In effect, in our times, the **jus cogens** prohibition of torture emanates ultimately from the universal juridical conscience, and finds expression in the **corpus juris***

Na ótica de Thirlway (2014, p. 157), a proibição da tortura se baseia em uma prática internacional generalizada e na *opinion juris* dos Estados. Há uma tendência de considerar as normas *jus cogens* como super-normas, de tal forma que elas se sobrepõem a qualquer acordo entre Estados, e assim prevalecem sobre qualquer norma de qualquer origem ou natureza que possa impedir o seu funcionamento.

No pensamento de Quispe Remón (2010, p. 62), a proibição da tortura tem caráter de norma inderrogável de direito internacional; é contemplada pela definição de comportamentos que afetam valores ou bens transcendentais da comunidade internacional e exigem a ativação de meios, instrumentos e mecanismos nacionais e internacionais para perseguição efetiva de tal conduta e punição dos seus autores, com intuito de preveni-las e evitar que fiquem na impunidade.

### 2.3 Jurisprudência internacional consolidada

A ideia de que a Corte Internacional de Justiça<sup>112</sup> é competente, segundo o direito internacional geral, para dirimir controvérsias oriundas

---

*gentium. Torture is thus clearly prohibited, as a grave violation of the international law of human rights and of international humanitarian law, as well as of international criminal law. There is here a normative convergence to this effect; this is a definitive achievement of civilization, one that admits no regression.*” (ICJ. **Separate opinion of Judge Cançado Trindade.** (Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite - Belgium V. Senegal) Judgment of 20 July 2012, p. 101)

<sup>112</sup> “A Corte Internacional de Justiça veio a existir juntamente com as Nações Unidas, a partir da decisão tomada, no sentido da criação de um tribunal internacional novo, pela Conferência de São Francisco de 1945. A própria Carta das Nações Unidas (artigo 92) se refere à CIJ como “órgão judicial principal” das Nações Unidas. Seu Estatuto, no entanto, baseou-se amplamente no Estatuto da anterior Corte Permanente de Justiça Internacional [...] seu Estatuto constitui parte integrante da Carta das Nações Unidas: os dois devem ser tidos como um todo. Em abril de 1946, com a dissolução formal da CPJI, a CIJ reuniu-se pela primeira vez e passou a funcionar em base permanente, sediada no Palácio da Paz da Haia. [...] A par da função contenciosa da CIJ, acionada tão só pelos Estados litigantes, a CIJ também exerce a função consultiva, mediante a emissão de Pareceres, sobre questões jurídicas, a ela solicitados pelos organismos habilitados a fazê-lo pela Carta das Nações Unidas e por seu próprio Estatuto (artigo 65).” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os tribunais internacionais contemporâneos.** Brasília: FUNAG, 2013. p. 17-19)



da violação das normas de *jus cogens* é confirmada por diversos textos internacionais em matéria de direitos humanos<sup>113</sup>.

Como demonstrado no decorrer desta pesquisa, não só a CIJ, mas outros Tribunais Internacionais fundamentam suas decisões de forma clara no sentido de esclarecer se o direito violado, nos casos em tela, trata-se de normas de caráter *jus cogens*.

Outrossim, cumpre ressaltar que a CIJ passou cedo a conviver com outros tribunais internacionais, como os tribunais internacionais de direitos humanos, o tribunal internacional de direito do mar, os tribunais penais internacionais, e os tribunais criados no âmbito de esquemas de integração econômica nos planos regional e sub-regional<sup>114</sup> (TRINDADE, 2013, p. 23-24).

Para Abello-Galvis (2011, p. 97), a função da CIJ quanto às normas *jus cogens* é identificar se determinada norma goza de tal caráter, mas não é possível à CIJ criar uma norma imperativa. No entanto, o artigo 66 da CVDT estabelece um procedimento para a CIJ caso haja controvérsia relativa à aplicação ou interpretação dos artigos correspondentes às normas de *jus cogens* (arts. 53 e 64 da Convenção).

Chamam atenção as consequências de decisões diferentes que recentemente têm aparecido em tribunais internacionais, tais como a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Neste sentido, não se pode falar em ‘criar’ uma norma de *jus cogens* senão falar-se-ia de uma fonte

---

<sup>113</sup> Para Trindade, no tocante ao labor da CIJ, as fontes formais do direito encontram-se enumeradas no artigo 38 do Estatuto da CIJ (costume, tratados, princípios gerais do direito, jurisprudência, doutrina, equidade), “tal enumeração não é exaustiva, e sim ilustrativa. Ditas “fontes” formais equivalem aos modos pelos quais o direito internacional se manifesta, o que não exclui outros (e.g., atos jurídicos unilaterais dos Estados, resoluções das organizações internacionais). Há que recordar que a enumeração do artigo 38 do referido Estatuto data de 1920 (supra), quando o Comitê Consultivo de Juristas da Liga das Nações a adotou. Desde então o direito internacional tem em muito evoluído”. (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os tribunais internacionais contemporâneos**. Brasília: FUNAG, 2013. p. 21)

<sup>114</sup> “Com a criação de novos tribunais, atinentes às mais diversas áreas da atividade humana, conformando o processo histórico de expansão da jurisdição internacional, cresceu consideravelmente, de modo alentador, o número de justiciáveis em todos os continentes.” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os tribunais internacionais contemporâneos**. Brasília: FUNAG, 2013. p. 23-24)

de direito internacional<sup>115</sup>. O que torna a comunidade internacional em um todo é transformar uma fonte, ou seja, uma norma já existente, e dar-lhe um caráter especial, que existe em uma norma de *jus cogens*, porém não se está criando uma nova norma. Neste sentido é que se pode afirmar que este tipo de normas não pode ser considerado uma das fontes de direito internacional (ABELLO-GALVIS, 2011, p. 97).

Vale lembrar, aqui, da atuação da CIJ no já mencionado caso Barcelona Traction, em que a Corte elaborou de forma mais clara a extensão das obrigações *erga omnes*. Para Carrillo Salcedo (1997 p. 592-593), alguns autores consideram que a CIJ, ao referir-se aos elementos das obrigações *erga omnes*, estava se referindo, na realidade, às normas de *jus cogens*.

A Corte distingue, por um lado, as obrigações para com toda a comunidade internacional e, por outro, as obrigações de um Estado para outro Estado no contexto da proteção diplomática. Por sua natureza, as primeiras são as preocupações de todos os Estados. Tendo em vista a importância dos direitos envolvidos, todos os Estados podem ter interesse jurídico na sua proteção; são obrigações *erga omnes*<sup>116</sup> (CARRILLO SALCEDO, 1997, p. 592-593).

---

<sup>115</sup> De acordo com o designado pela Convenção de Viena, artigo 53, somente a comunidade internacional dos Estados como um todo pode determinar o que é uma norma de *jus cogens*. Agora, considera-se que o papel das Cortes é identificar ou reconhecer se uma norma possui tal caráter ou não, mas não pode criá-la. Para poder identificá-la, deve-se ir aos diferentes mecanismos de investigação e provas e, para assim determinar se há lugar à aplicação de uma destas normas em um caso específico. (ABELLO-GALVIS, Ricardo. Introducción al estudio de las normas de *ius cogens* en el seno de la comisión de derecho internacional, CDI. **Vniversitas**, Bogotá (Colombia), n. 123, p. 75-104, jul./dic. 2011, p. 97)

<sup>116</sup> Mais tarde, a Corte voltou a referir obrigações *erga omnes* em seu parecer consultivo de 21 de junho de 1971 e nas suas decisões de 20 de dezembro de 1974. Finalmente, depois de ter constatado as consequências inferidas no seu parecer de 28 de maio de 1951, a partir do objetivo da Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, a Corte afirmou, na sua decisão de 11 de julho de 1996 sobre os problemas territoriais associadas à aplicação da Convenção, que os direitos e deveres consagrados na Convenção são direitos e obrigações *erga omnes*. Destaca-se, também, um Parecer Consultivo de 11 abril de 1949 em relação ao caso *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the UN*, em que a Corte Internacional de Justiça sustentou que os membros das Nações Unidas criaram uma entidade dotada com objetivo e personalidade internacional, e não apenas uma entidade reconhecida por eles. Seguiu-se que o reconhecimento da

Outro caso interessante julgado pela CIJ em 20 de fevereiro de 1969 foi o da Plataforma Continental do Mar do Norte (*North Sea Continental Shelf*) República Federal da Alemanha vs. Dinamarca, em que a CIJ, por meio dos votos dissidentes dos juízes Sorensen e Lachs, afirma que reservas contra normas imperativas são inadmissíveis. Para o juiz Lachs (ICJ, 1969, p. 230), nem uma regra geral, que não é da natureza do *jus cogens*, poderia impedir alguns Estados de adotarem uma atitude à parte. Eles podem, porém, se opor à regra desde o seu início, e podem, unilateralmente, ou de acordo com outros, decidir sobre diferentes soluções para o problema envolvido<sup>117</sup>.

Nesse sentido, o juiz Sorensen (ICJ, 1969, p. 249) comenta também que a aceitação, tácita ou expressa, de uma reserva feita por uma parte contratante não tem o efeito de privar a Convenção como um todo, ou o artigo em particular, do seu caráter declaratório. Ele só tem o efeito de estabelecer uma relação contratual especial entre as partes interessadas no quadro geral do direito consuetudinário, consagrado na Convenção. Além disso, desde que a regra costumeira não pertença à categoria de *jus cogens*, uma relação contratual especial desta natureza não é inválido como tal<sup>118</sup>.

---

personalidade da Organização das Nações Unidas foi *erga omnes* e que a organização poderia, portanto, envolver-se em ação contra um Estado não membro, não apenas contra os Estados-Membros. (CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Reflections on the Existence of a Hierarchy of Norms in International Law. **European Journal of International Law**, Firenze, v. 8, p. 583-585, 1997, p. 592-593)

<sup>117</sup> “[...] *Nor can a general rule which is not of the nature of **jus cogens** prevent some States from adopting an attitude apart. They may have opposed the rule from its inception and may, unilaterally, or in agreement with others, decide upon different solutions of the problem involved.*” (ICJ. **Dissenting Opinion of Judge Lachs** (North Sea Continental Shelf - Federal Republic of Germany/Denmark), Judgment of 20 February 1969, p. 230)

<sup>118</sup> “[...] *The acceptance, whether tacit or express, of a reservation made by a contracting party does not have the effect of depriving the Convention as a whole, or the relevant article in particular, of its declaratory character. It only has the effect of establishing a special contractual relationship between the parties concerned within the general framework of the customary law embodied in the Convention. Provided the customary rule does not belong to the category of **jus cogens**, a special contractual relationship of this nature is not invalid as such.*” (ICJ. **Dissenting Opinion of Judge Sorensen** (North Sea Continental Shelf - Federal Republic of Germany/Denmark), Judgment of 20 February 1969, p. 249)

No caso das Atividades Militares e Paramilitares (*Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua - Nicaragua vs. United States of America*), a Corte deixou clara e franca referência à característica peremptória da proibição de uso força, mencionando que a Comissão de Direito Internacional, no decurso do seu trabalho sobre a codificação do direito dos tratados, expressou a opinião de que a lei da Carta da ONU sobre a proibição do uso da força constitui um exemplo notável de uma regra de direito internacional com caráter de *jus cogens*<sup>119</sup> (ICJ, 1986, p. 90-91).

Para Thirlway (2014, p. 157), nesse caso, a Corte encontrou a existência de um princípio do *jus cogens* relacionado à proibição do uso da força, previsto em uma resolução da Assembleia Geral. A constatação do *jus cogens* não era em si necessária para a decisão, foi simplesmente um passo para a conclusão de que a regra existia como uma regra geral de vinculação, e aparentemente a única categoria reconhecida que poderia se enquadrar no costume, com todos os requisitos que essa categoria implica. O julgamento da Corte afirma que, uma vez que uma norma faz parte do rol das normas de *jus cogens*, seu *status* costumeiro pode ser provado por critérios diferentes daqueles aplicáveis a outras normas, e o

---

<sup>119</sup> “A further confirmation of the validity as customary international law of the principle of the prohibition of the use of force expressed in Article 2, paragraph 4, of the Charter of the United Nations may be found in the fact that it is frequently referred to in statements by State representatives as being not only a principle of customary international law but also a fundamental or cardinal principle of such law. The International Law Commission, in the course of its work on the codification of the law of treaties, expressed the view that “the law of the Charter concerning the prohibition of the use of force in itself constitutes a conspicuous example of a rule in international law having the character of *jus cogens* (paragraph (1) of the commentary of the Commission to Article 50 of its draft Articles on the Law of Treaties, ILC Yearbook, 1966-11, p. 247). Nicaragua in its Memorial on the Merits submitted in the present case States that the principle prohibiting the use of force embodied in Article 2, paragraph 4, of the Charter of the United Nations “has come to be recognized as *jus cogens*”. The United States, in its Counter-Memorial on the questions of jurisdiction and admissibility, found it material to quote the views of scholars that this principle is a “universal norm”, a “universal international law”, a “universally recognized principle of international law”, and a “principle of *jus cogens*.” (ICJ. **Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua** (Nicaragua vs. United States of America). Judgment of 27 June 1986)

consentimento individual dos Estados em oposição à aceitação da comunidade internacional não é crucialmente relevante.

Ademais, o caso Timor Leste (Portugal/Austrália), julgado em 30 de junho de 1995 na CIJ<sup>120</sup>, marca claramente os limites das normas *jus cogens* e as obrigações *erga omnes* no direito internacional contemporâneo.

Nesse caso, o processo pleiteado por Portugal, segundo a Corte, teve efeitos equivalentes aos de uma decisão, afirmando que a invasão da Indonésia no Timor Leste era ilegal e que, consequentemente, a Indonésia não tinha poder para concluir tratados relativos aos recursos da plataforma continental Timor Leste. Isso explica porque a Corte de Justiça decidiu, em um veredito questionável, que uma decisão dessa natureza seria executada diretamente contra o princípio de que a Corte possa exercer a sua jurisdição sobre um Estado apenas com o seu consentimento, uma vez que a Indonésia não reconhece a Jurisdição da Corte (CARRILLO SALCEDO, 1997, p. 594).

Em 22 de julho de 2010, a CIJ se pronunciou novamente acerca das normas *jus cogens*, em sua Opinião Consultiva no caso da Declaração Universal de Independência do Kosovo (*accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo*), relacionando o uso ilegal da força às normas de caráter *jus cogens*:

[...] *the illegality attached to the declarations of independence thus stemmed not from the unilateral character of these declarations as such, but from the fact that they were, or would have been, connected with the unlawful use of force or other egregious violations of norms of general international law, in particular those of a peremptory character (jus cogens). In the context*

---

<sup>120</sup> Nesse caso, a Austrália negocia com a Indonésia a partilha do mar que separa os dois países em 1972, contudo, 85% ficava com a Austrália, deixando 15% para a Indonésia. Portugal, de quem o Timor era colônia, recusa esta solução e em 1975, quando deixa de ser colônia de Portugal, o Timor é invadido e anexado pela Indonésia. Em 1989 a Indonésia assina um tratado cedendo grande parte dos recursos do Timor à Austrália. Em troca, a Austrália reconhecia a soberania da Indonésia sobre o Timor Leste, mas esse reconhecimento violava as resoluções da ONU. Portugal processa a Austrália na Corte Internacional de Justiça, e na ausência de uma das partes (a Indonésia não reconhece a jurisdição da CIJ), a Corte se declara incompetente, mas adverte a Austrália que o tratado não envolve o Timor Leste caso ele se torne independente.

*of Kosovo, the Security Council has never taken this position. The exceptional character of the resolutions enumerated above appears to the Court to confirm that no general prohibition against unilateral declarations of independence may be inferred from the practice of the Security Council.* (ICJ, 2010, p. 38-39)

Em caso mais recente, já abordado em tópico anterior, a CIJ em 20 de julho de 2012, pronunciou-se no caso *Questões relacionadas com a obrigação de julgar ou extraditar (Questions relating to the obligation to prosecute or extradite - Belgium vs. Senegal)*, em opinião separada do juiz Trindade, em que a tortura<sup>121</sup> faz parte do domínio das normas imperativas do direito internacional, do *jus cogens*: “*Torture are not, as the respondent State argues, simple obligations of means or conduct: they are obligations of result, as we are here in the domain of peremptory norms of international law, of jus cogens.*” (ICJ, 2012, p. 87).

É interessante demonstrar, também, como outras jurisdições internacionais têm se manifestado a respeito das normas *jus cogens*, como o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia no caso, *Furundžija (Prosecutor vs. Anto Furundžija)*, em decisão de 10 de dezembro de 1998. Nesta decisão, o Tribunal também relaciona as normas *jus cogens* ao crime de tortura, mencionando que a proibição da tortura prevista nos tratados de direitos humanos consagra um direito absoluto, que nunca pode ser derogado, nem mesmo em situações de emergência, por este

---

<sup>121</sup> Em sua posição pessoal sobre a tortura, Trindade fundamenta: “*Obligations of simple conduct may prove insufficient; they may exhaust themselves, for example, in unsatisfactory legislative measures. In the domain of jus cogens, such as the absolute prohibition of torture, the State obligations are of due diligence and of result. The examination of the proposed distinction between obligations of conduct and obligations of result has tended to take place at a purely theoretical level, assuming variations in the conduct of the State, and even a succession of acts on the part of this latter 52, and without taking sufficient and due account of a situation which causes irreparable harm to the fundamental rights of the human person. [...] In sum and conclusion on this point, the absolute prohibition of torture is, as already seen, one of jus cogens; in an imperative law, conformed by the corpus juris of the international protection of the fundamental rights of the human person, the corresponding obligations of the State are ineluctable, imposing themselves per se, as obligations necessarily of result.*” (ICJ. **Separate Opinion of Judge Cançado Trindade.** (*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite - Belgium v. Senegal*) Judgment of 20 July 2012, p. 88-90)

motivo a proibição também se aplica a situações de conflitos armados. Isso está ligado ao fato de que a proibição da tortura é uma norma peremptória ou *jus cogens* (ICTY, 1998, p. 55).

Ainda quanto ao Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, tem-se o caso Prosecutor vs. Zejnil Delalić, julgado em 20 de fevereiro de 2001, em que o Tribunal afirma também que a proibição da tortura é uma norma do direito consuetudinário e uma norma de *jus cogens*:

*Based on the foregoing, it can be said that the prohibition on torture is a norm of customary law. It further constitutes a norm of **jus cogens**, as has been confirmed by the United Nations Special Rapporteur for Torture. It should additionally be noted that the prohibition contained in the aforementioned international instruments is absolute and non-derogable in any circumstances.* (ICTY, 2001, p. 166)

Já na Corte Europeia de Direitos Humanos, também encontra-se decisão a respeito do conteúdo das normas *jus cogens*, como no caso Al Barakaat, em que a Corte debate a submissão do Conselho de Segurança da ONU a estas normas, reconhecendo que é competente para fiscalizar as resoluções em causa do Conselho de Segurança, à luz das normas superiores do direito internacional abrangidas pelo *jus cogens*, designadamente as normas imperativas relativas à proteção universal dos direitos da pessoa humana (ECHR, 2008, p. 1-2).

Desta forma, pode-se perceber a atuação de jurisdições internacionais quanto a referir-se a este tipo de normas e a extensão de seu conteúdo, assim, por mais que haja questionamentos acerca da aplicação de normas de caráter peremptório, *jus cogens*, a sua existência é aceita com cada vez mais frequência tanto pelos doutrinadores quanto pelos tribunais internacionais.

## 2.4 *Jus cogens* e direito humanitário

A ideia de considerar o direito humanitário como parte das normas *jus cogens* vem sendo cada vez mais discutida e aceita pelos juristas e defensores dos direitos humanos. Cumpre relembrar que o direito internacional humanitário é um conjunto de regras especificamente criadas para os casos de conflitos armados, com a finalidade de limitar a violência e proteger as pessoas em tempos de guerra.

Na Conferência de Viena, as normas que reconhecem os direitos fundamentais do homem e que protegem certos valores morais e certos princípios do direito humanitário, aplicáveis aos conflitos armados, foram consideradas imperativas pela maioria dos votantes (YASSEEN, 1975, p. 204).

Verdross (1966, p. 59-60) compactua da opinião de que as normas possuidoras de conteúdo humanitário e propósitos que abarquem princípios de direitos humanos estão incluídas nas regras *jus cogens*<sup>122</sup>.

A este respeito, a Corte Internacional de Justiça tem se pronunciado inúmeras vezes sobre o tema, mencionando que um grande número de regras do direito humanitário internacional, aplicáveis em conflitos armados, são tão fundamentais para o respeito pela pessoa humana e para considerações elementares de humanidade que são obrigatórias em todos os Estados que tenham ou não ratificado as convenções que contenham esses direitos, porque eles constituem princípios do direito costumeiro internacional que não podem ser transgredidos (CARRILLO SALCEDO, 1997, p. 591).

Nesse sentido, a Corte Internacional de Justiça, em sua opinião consultiva sobre a legalidade de ameaça ou uso de armas nucleares, afirma que o direito internacional humanitário é parte do direito consuetudinário:

*In the view of the Secretary-General, the application of the principle **nullum crimen sine lege** requires that the international tribunal should apply rules of international humanitarian law which are beyond any doubt part of customary law. The part of conventional international humanitarian law which has beyond doubt become part of international customary law is the law applicable in armed conflict as embodied in: the*

---

<sup>122</sup> Para Carrillo Salcedo, o surgimento da noção de *jus cogens* no direito internacional contemporâneo foi durante um período marcado pelo revisionismo jurídico defendido pelos Estados emergentes do processo de descolonização e dos Estados socialistas. Este período mostra que o *jus cogens* levanta controvérsias acadêmicas e tem tido pouca influência prática. No entanto, a ideia de normas imperativas não irá desaparecer, uma vez que poderia ser utilizada em favor do direito humanitário e das regras para a proteção internacional dos direitos fundamentais da pessoa humana. (CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Reflections on the Existence of a Hierarchy of Norms in International Law. **European Journal of International Law**, Firenze, v. 8, p. 583-585, 1997, p. 591)



*Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims; the Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land and the Regulations annexed thereto of 18 October 1907; the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 9 December 1948; and the Charter of the International Military Tribunal of 8 August 1945.*<sup>123</sup>

Neste trecho da opinião consultiva, a Corte aponta, ainda, que o direito internacional humanitário convencional refere-se às normas aplicáveis em conflitos armados tal como consagradas na Convenção de Genebra de 1949 para proteção das vítimas de guerra; bem como na Convenção de Haia, respeitante às leis e costumes da guerra em terra e nos regulamentos a ela anexos de 1907; na Convenção sobre a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio de 1948; e no Estatuto do Tribunal Militar Internacional de 1945.

Sobre a relação entre as normas *jus cogens* e o direito humanitário, a Corte vai além, mencionando que os princípios e as regras do direito humanitário fazem parte do *jus cogens*, tal como definido no artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969:

*It has been maintained in these proceedings that these principles and rules of humanitarian law are part of **jus cogens** as defined in Article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969. The question whether a norm is part of the **jus cogens** relates to the legal character of the norm. The request addressed to the Court by the General Assembly raises the question of the applicability of the principles and rules of humanitarian law in cases of recourse to nuclear weapons and the consequences of that applicability for the legality of recourse to these weapons. But it does not raise the question of the character of the humanitarian law which would apply to the use of nuclear weapons. There is, therefore, no need for the Court to pronounce on this matter.*<sup>124</sup>

---

<sup>123</sup> ICJ, **Legality of the threat or use of nuclear weapons**. Advisory Opinion of 8 July 1996, p. 226-258, p. 258.

<sup>124</sup> ICJ, **Legality of the threat or use of nuclear weapons**. Advisory Opinion of 8 July 1996, p. 226-258, p. 258.

Contudo, frisa a Corte nesse parecer que, saber se uma norma é *jus cogens* está relacionado ao seu caráter legal. Assim, o que está em análise é a questão da aplicabilidade dos princípios e normas do direito humanitário em caso de recurso a armas nucleares e as consequências dessa aplicabilidade, e não a questão do caráter legal do direito humanitário, não havendo a necessidade da Corte se pronunciar sobre este ponto específico.

No que se refere a este parecer consultivo, Jean Salmon<sup>125</sup>, forte crítico desta decisão da Corte, argumenta que na decisão há lacunas e, por conseguinte, o tribunal não tomou nenhuma decisão radical quanto à legalidade do uso de armas nucleares, salientando que era fácil sustentar que o direito de legítima defesa, princípio emanado do direito natural, deveria prevalecer. Para ele, sem dúvida, havia a opção de afirmar que a regra do direito internacional humanitário teria o caráter de uma norma *jus cogens*<sup>126</sup>.

Neste caso, a Corte sustenta, ainda, que se trata de normas que não podem ser transgredidas, o que não significa que sejam regras *jus cogens*. Segundo Abello-Galvis (2011, p. 98), para alguns juristas, normas que não possam ser transgredidas não significa que sejam normas imperativas, ainda que a CIJ tenha aproximado o direito internacional humanitário da noção de *jus cogens*. Constata, também, que a posição da doutrina não é clara nem unânime com relação ao direito humanitário pertencer às normas de caráter *jus cogens*.

---

<sup>125</sup> Professor Emérito, de Direito Internacional Público, da Universidade Livre de Bruxelas (ULB), membro de várias instituições de direito internacional: Instituto de Direito Internacional, Corte Permanente de Arbitragem, Centro de Prevenção de Conflitos, dentre outros.

<sup>126</sup> “*“A decir verdad, si la prohibición de la destrucción de la humanidad por vía de contramedidas no tiene un carácter imperativo, ¿dónde encontraremos una regla de jus cogens? Y agrega, para terminar: “Sin embargo la Corte se niega a resolver una eventual antinomia por la esencia misma de las reglas del derecho humanitario. En efecto, si ella dice que estas tienen un carácter ‘intransgressible’ (parr. 79 de la OC), la Corte se cuida, como consecuencia de un razonamiento poco afortunado, de reconocerles el carácter de jus cogens (parr. 83 de la O). Esto enfrenta la doctrina a un nuevo interrogante: ¿cuál es la diferencia entre normas intransgressibles y normas de jus cogens?” (ABELLO-GALVIS, Ricardo. Introducción al estudio de las normas de ius cogens en el seno de la comisión de derecho internacional, CDI. Vniversitas, Bogotá (Colombia), n. 123, p. 75-104, jul./dic. 2011, p. 98)*”

Mais adiante, em 9 de julho de 2004, a CIJ, em sua Opinião Consultiva relativa a consequências jurídicas na construção de um muro em território palestino, mencionou, novamente, sobre o direito internacional humanitário tornar-se parte do direito consuetudinário, no caso, das Convenções da Haia, mas não faz menção às normas *jus cogens*<sup>127</sup>: “[...] *the Court considers that the provisions of the Hague Regulations have become part of customary law, as is in fact recognized by all the participants in the proceedings before the Court*”.

Em contrapartida, em opinião separada do juiz Nabil Elaraby para este mesmo caso, é enfatizado que, inegavelmente, a questão da proibição do uso da força faz parte do *jus cogens*, sendo o princípio mais importante que emergiu no século XX, universalmente reconhecido como um princípio *jus cogens*, uma norma peremptória, da qual nenhuma derrogação é permitida:

*The prohibition of the use of force, as enshrined in Article2, paragraph 4, of the Charter, is no doubt the most important principle that emerged in the twentieth century. It is universally recognized as a **jus cogens** principle, a peremptory norm from which no derogation is permitted. The Court recalls in paragraph 87, the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States (resolution 2625 (XXV)), which provides an agreed interpretation of Article2 (4). The Declaration “emphasized that ‘No territorial acquisition resulting from the threat or use of forces shall be recognized as legal’” (Advisory Opinion, para. 87). The general principle that an illegal act cannot produce legal rights – **ex injuria jus non oritur** – is well recognized in international law.*<sup>128</sup>

Nesse sentido, a Corte recorda a Declaração sobre os Princípios do Direito Internacional relativo às relações de amizade e cooperação entre os Estados (Resolução 2.625 (XXV)), que fornece uma interpretação em conformidade com a Carta das Nações Unidas, em seu

---

<sup>127</sup> ICJ, **Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory**. Advisory Opinion of 9 July 2004, p. 133-202, p. 172.

<sup>128</sup> ICJ, **Separate opinion of Judge Elaraby (Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory)**, 2004, p. 246-259, p. 122.

artigo 2 (4)<sup>129</sup>. Tal Declaração enfatiza que nenhuma aquisição territorial resultante da utilização da ameaça ou uso da força deve ser reconhecida como legal. É o princípio geral, reconhecido pelo direito internacional, de que um ato ilegal não pode produzir direitos legais.

A proibição do uso da força como norma *jus cogens* pode ser analisada em outra opinião, dissidente, do juiz Nabil Elaraby, na CIJ, no caso das plataformas petrolíferas (Irã contra os Estados Unidos)<sup>130</sup>, de 06 de novembro de 2003:

*The principle of the prohibition of the use of force in international relations as enshrined in Article 2, paragraph 4, of the Charter is, no doubt, the most important principle in contemporary international law to govern inter-State conduct; it is indeed the cornerstone of the Charter. It reflects a rule of **jus cogens** from which no derogation is permitted. This fundamental principle draws a distinction between a post-Charter era of law-abiding, civilized community of nations and the pre-Charter era when the strong and powerful States were not*

---

<sup>129</sup> Article 2, paragraph 4: “All members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations.” (UNITED NATIONS. **Charter of the United Nations**. June 1945)

<sup>130</sup> “The case, in essence, is about international responsibility. It evolves around whether it is permissible for a State to use force against another State outside the boundaries defined by the Charter of the United Nations. Thus when it is proven that a State has committed a wrongful act, the Court is duty bound to pronounce authoritatively on the legal consequences of the wrongful act provided of course that it has jurisdiction to do so. The Court, it should be recalled, held in the first finding that the United States action is not justified and in paragraph 42 held that they yardstick to gauge the legality of an act involving the use of force is ‘the provisions of the Charter of the United Nations and customary international law’ (Judgment, para. 42). This in my view is an inescapable cognition that the Court has jurisdiction to adopt a comprehensive pronouncement on the legality of the use of force. In the present case, the use of force did not require proof. It was admitted. Yet no legal consequences flowed.” (ICJ, **Dissenting Opinion of Judge Elaraby (Oil Platforms - Islamic Republic of Iran v. United States of America)**, 2003, p. 290-305, p. 290-291)

*restrained from attacking the weak at will and with impunity.*<sup>131</sup>

A opinião acima transcrita traz os mesmos argumentos do caso anterior, complementando que o princípio da proibição do uso da força, além de refletir uma norma *jus cogens*, da qual nenhuma derrogação é permitida, estabelece uma distinção entre uma era pós-Carta, de uma comunidade civilizada cumpridora da lei, e uma era pré-Carta em que os Estados fortes e poderosos não foram impedidos de atacar os mais fracos, à vontade, e com impunidade. Para o mesmo caso, tem-se também a opinião separada do juiz Kooijmans<sup>132</sup>, argumentando que a proibição do uso da força possui caráter peremptório.

Relevante, ainda, mencionar a opinião separada do juiz Simma para o caso em análise. Seguindo a linha de pensamento dos outros magistrados, Simma considera lamentável que a Corte não se encorajou a reafirmar e, assim, reconfirmar princípios fundamentais das normas das Nações Unidas, de natureza *jus cogens*, sobre o uso da força, ou melhor, a proibição de força armada, num contexto e num momento em que tal reconfirmação necessita de maior urgência. Simma considera que as normas de direito internacional geral sobre o uso unilateral da força são inegavelmente de natureza peremptória<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> ICJ, **Dissenting Opinion of Judge Elaraby (Oil Platforms - Islamic Republic of Iran v. United States of America)**, 2003, p. 290-305, p. 291.

<sup>132</sup> “*Confronted with this threat to its essential security interests the United States decided (unlike other States) no longer to use diplomatic and other political pressure, but to opt for a reaction which involved the use of force. By doing so, it opted for means the use of which must be subjected to strict legal norms, since the prohibition of force is considered to have a peremptory character.*” (ICJ, **Separate Opinion of Judge Kooijmans (Oil Platforms - Islamic Republic of Iran v. United States of America)**, 2003, p. 246-265, p. 260)

<sup>133</sup> “*I find it regrettable that the Court has not mustered the courage of restating, and thus are confirming, more fully fundamental principles of the law of the United Nations as well as customary international law (principles that in my view are of the nature of **jus cogens**) on the use of force, or rather the prohibition on armed force, in a context and at a time when such a reconfirmation is called for with the greatest urgency. [...] The Court, in paragraph 41 of the Judgment, thus accepts, and rightly so, the principle according to which the provisions of any treaty have to be interpreted and applied in the light of the treaty law applicable between the parties as well as of the rules of general international law “surrounding” the treaty.*”<sup>13</sup> *If these general rules of international law are of a peremptory nature, as they undeniably are in our case, then the principle of interpretation just*

Sobre a ótica da Corte, pode-se inferir que a proibição do uso da força pelos Estados, sem dúvida, forma parte do *jus cogens*. A fundamental importância do interesse do Estado em sobreviver, existir independentemente e efetivamente proteger sua população pode justificar a elevação de tais interesses aos interesses da comunidade internacional como um todo e sua proteção por meio das normas peremptórias. A lei concernente ao uso da força em relações internacionais, a qual é baseada na Carta da ONU, em norma costumeira relevante, é a implicação principal destas considerações (ORAKHELASHVILI, 2006, p. 50).

Percebe-se, então, que o princípio da proibição do uso da força é uma norma preexistente, costumeira no direito internacional, que está prevista no artigo 2, parágrafo 4, da Carta das Nações Unidas. Para Hossain (2005, p. 90-91), o desenvolvimento do conteúdo desse artigo envolve o longo progresso histórico da proibição da guerra nas relações entre os Estados. A causa da guerra foi reestruturada ao longo dos tempos.

A Carta das Nações Unidas é uma norma é tão importante que ganha o *status* de direito internacional geral, e é aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, incluindo todos os componentes importantes da comunidade internacional de todos os principais sistemas jurídicos. Além disso, os não membros da ONU reconhecem os princípios básicos da Carta. Portanto, o princípio do artigo 2 alcançou tal importância que todos os Estados, incluindo os não membros da ONU, chegam a um acordo sobre o seu caráter irrevogável<sup>134</sup> (HOSSAIN, 2005, p. 92).

Embora a Carta seja um instrumento normativo que detém uma posição superior entre os tratados, é capaz de obrigar não participantes, pelo menos na medida em que as regras do direito internacional geral estão na causa. Por exemplo, a Suíça não se considerava vinculada às decisões e

---

*mentioned turns into a legally insurmountable limit to permissible treaty interpretation.” (ICJ, Separate Opinion of Judge Simma (Oil Platforms - Islamic Republic of Iran v. United States of America), 2003, p. 324-361, p. 327-330)*

<sup>134</sup> Qualquer derrogação dá origem à ação do Conselho de Segurança: em primeiro lugar, por meio de autodefesa individual ou coletiva, sem o envolvimento do Conselho de Segurança; e em segundo lugar, por meio de medidas de execução tomadas pelo Conselho de Segurança ao abrigo do capítulo VII da Carta, ou em alternativa, no âmbito do Acordo Regional ou agências que detêm autorização do Conselho de Segurança. (HOSSAIN, Kamrul. The Concept of *Jus cogens* and the Obligation Under The U.N. **Santa Clara Journal of International Law**, Santa Clara University, v. 3, Issue 1, p. 71-98, 2005, p. 93)

resoluções da ONU, apesar de, na prática, não ter desafiado as interpretações dos princípios básicos das Nações Unidas (HOSSAIN, 2005, p. 93).

Ainda sobre o caso da CIJ acerca da legalidade de ameaça ou uso de armas nucleares, tratado acima, afirma-se que o direito inerente dos Estados à autodefesa é também parte do *jus cogens*.

A Corte Internacional considerou que o direito do Estado a preservar a autodefesa segue do direito fundamental de cada Estado à sobrevivência e hesitou em qualificar este direito, mesmo por referência, ao não uso de armas nucleares. Para Orakhelashvili (2006, p. 50-51), a autodefesa implica o direito a se defender e organizar o maquinário do Estado de modo necessário e suficiente para proteger a vida, a propriedade e o bem-estar dos cidadãos.

Ainda segundo Orakhelashvili (2006, p. 51), parece que *jus ad bellum* como um todo é peremptório. O *jus ad bellum* trata do direito dos Estados de usar a força e definir as circunstâncias de tal uso. O *jus ad bellum* vem ao encontro da limitação da própria proibição do uso da força e de qualquer julgamento se o uso da força é legal e justificado sob o artigo 2 (4) da Carta da ONU e sua característica costumeira.

Entretanto, se a própria proibição do uso da força é peremptória, então cada princípio especificando os limites no direito dos Estados para utilizar a força também será peremptório. No caso das plataformas petrolíferas, a CIJ, de fato, afirmou o caráter peremptório do *jus ad bellum* por inteiro, em que este examinou e afirmou os limites destas normas, se sobrepondo sob a interpretação de tratados bilaterais<sup>135</sup> (ORAKHELASHVILI, 2006, p. 51).

Desta forma, a prática judicial também, na verdade, lida com normas peremptórias sem mencionar o conceito, mas sublinhando a característica especial ou o efeito dessas normas. Na Opinião Consultiva da Corte acerca das Reservas à Convenção sobre a Prevenção e Repressão

---

<sup>135</sup> A Convenção de Genebra de 1864 e a Declaração de São Petersburgo de 1868 levaram às Convenções de Haia, que procurou codificar princípios costumeiros para tornar a guerra mais humana através do desenvolvimento dos termos *jus ad bellum* e *jus in bello*. As antigas determinam se a causa da guerra é uma apenas uma, enquanto esta última determina se o modo de luta é justo. (HOSSAIN, Kamrul. The concept of *jus cogens* and the obligation under the U.N. **Santa Clara Journal of Internacional Law**, Santa Clara University, v. 3, Issue 1, p. 71-98, 2005, p. 91)

do Crime de Genocídio<sup>136</sup>, houve referência ao propósito da Convenção de Genocídio, ao interesse da Comunidade quanto à segurança, ao invés do interesse individual do Estado, e a Corte aceitou que estes deveres impostos sobre os Estados são, de fato, peremptórios (ORAKHELASHVILI, 2006, p. 42-43).

Segundo Orakhelashvili (2006, p. 43), outras instâncias que se referem ao caráter distintivo de normas relevantes e suas diferenças do padrão de normas comuns, embora não explicitamente *jus cogens*, estão crescendo, principalmente para efeitos específicos jurisdicionais de crimes de guerra e crimes contra a humanidade.

Entretanto, cada norma deve ser examinada no mérito do seu conteúdo substantivo e a prática não pode ser um fator exclusivo em identificar normas peremptórias. O caráter peremptório da proibição de escravidão ou tortura é independente da liberdade de informação, ou proibição de poluição excessiva dos mares, que é também peremptório. A falta de um catálogo exaustivo de normas peremptórias não é um obstáculo a clarificar o caráter peremptório da norma em uma base individual (ORAKHELASHVILI, 2006, p. 43).

De uma maneira geral, percebe-se que a Corte Internacional de Justiça ressalta que todas as instâncias ligadas a ela devem atuar de acordo com os deveres previstos na Carta das Nações Unidas e, consequentemente, de acordo as normas de direito humanitário, bem como todas as outras normas de direito internacional geral.

Ainda sobre a questão do direito internacional humanitário, enquanto parte do *jus cogens*, é importante mencionar a respeito do Estatuto de Roma, que entrou em vigor em 1º de julho de 2002, e criou o Tribunal Penal Internacional<sup>137</sup>. No artigo 5º do Estatuto de Roma, pode-

---

<sup>136</sup> ICJ, Advisory opinion, **Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**, 1951, p. 15-69.

<sup>137</sup> Frisa-se que o Tribunal Penal Internacional é responsável pela punição de indivíduos, pessoas físicas, atuando em complemento às jurisdições internas. A competência deste tribunal é de julgar crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão. É o primeiro tribunal penal internacional permanente e está sediado em Haia. “*An International Criminal Court (‘the Court’) is hereby established. It shall be a permanent institution and shall have the power to exercise its jurisdiction over persons for the most serious crimes of international concern, as referred to in this Statute, and shall be complementary to national criminal jurisdictions. The jurisdiction and functioning of the Court shall be governed by the provisions of this Statute.*” (ICC,



se encontrar um rol de crimes que violam as normas *jus cogens*, como o crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão. Esses crimes constituem violações das normas imperativas ou de *jus cogens*:

**Art. 5.** *Crimes within the jurisdiction of the Court:*  
 1. *The jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole. The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes:*  
 (a) *The crime of genocide;*  
 (b) *Crimes against humanity;*  
 (c) *War crimes;*  
 (d) *The crime of aggression.*  
 2. *The Court shall exercise jurisdiction over the crime of aggression once a provision is adopted in accordance with articles 121 and 123 defining the crime and setting out the conditions under which the Court shall exercise jurisdiction with respect to this crime. Such a provision shall be consistent with the relevant provisions of the Charter of the United Nations.*<sup>138</sup>

Trindade (2013, p. 34) compactua da ideia de que os crimes previstos no artigo acima citado recaem no domínio do *jus cogens*, acarretando obrigações *erga omnes*, motivo pelo qual a estes crimes não se poderia aplicar quaisquer *statutes of limitations*. Assevera também que o Estatuto de Roma consagra princípios gerais de direito penal, não obstante as diferenças conceituais entre as delegações de países de *civil law* e as de países de *common law*.

Logo, para Trindade (2013, p. 34), o grau de evolução alcançado pela consciência jurídica universal contribuiu para todos estes desenvolvimentos recentes que constituem a fonte material, por excelência, do direito internacional. Sob este aspecto, a consolidação do princípio da jurisdição universal, em meio à expansão da função judicial

---

International Criminal Court. **Rome Statute of the International Criminal Court**, 1 July 2002)

<sup>138</sup> ICC, International Criminal Court. **Rome Statute of the International Criminal Court**. Text of the Rome Statute circulated as document A/CONF.183/9 of 17 July 1998 and corrected by process-verbaux of 10 November 1998, 12 July 1999, 30 November 1999, 8 May 2000, 17 January 2001 and 16 January 2002. The Statute entered into force on 1 July 2002.

internacional, torna-se realidade em face da contribuição da ONU, buscando a realização do antigo ideal da justiça em nível internacional<sup>139</sup>.

O que se pode inferir, no entanto, é que, para a Corte Internacional de Justiça, os princípios e as regras do direito humanitário fazem parte do *jus cogens*, além de serem consideradas normas consuetudinárias, mantendo sua importância nos conflitos armados, pois vincula Estados que não ratificaram tratados vinculados às Nações Unidas.

Interessante mencionar, ainda, sobre a imprescritibilidade dos crimes de lesa humanidade como normas de caráter *jus cogens*, no caso levado ao Supremo Tribunal Federal<sup>140</sup> sobre um pedido de prisão preventiva para a extradição do nacional argentino Salvador Siciliano, de interesse da República Argentina, apresentado pela Organização Internacional de Polícia Criminal (Interpol). Ao extraditando é imputada a prática de delitos de lesa humanidade por fazer parte de um grupo terrorista denominado Triple A.

Neste caso, em relatório recente do Ministro Edson Fachin (STF, 2014, p.33), é afirmado que no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a atribuição do caráter de *jus cogens* para os crimes contra a humanidade é pacífica e “como consequência dessa identificação, as graves violações de direitos humanos, resultante da prática dos crimes contra a humanidade, devem ser investigadas, processadas e punidas”.

---

<sup>139</sup> “Ademais do TPI e dos supracitados Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e para Ruanda, também têm operado em nossos dias os tribunais penais “internacionalizados” ou “híbridos” ou “mistos” (para Serra Leoa, Timor-Leste, Kosovo, Bósnia-Herzegovina, Camboja e Líbano), que contam com juízes internacionais e nacionais. A exemplo do TPI, também nestes tribunais “mistos” têm havido iniciativa no sentido de assegurar algum tipo de participação às vítimas – como ilustrado pelo Tribunal “híbrido” (Salas Extraordinárias) para o Camboja, o qual, decorridas três décadas, começou a julgar os responsáveis pelas atrocidades do Khmer Rouge. Os tribunais “mistos” ou “híbridos” ou “internacionalizados” têm constituído uma experiência nova e criativa em busca da justiça internacional; a operarem com adequação e propriedade, têm contribuído, cada um a seu modo, à determinação da responsabilidade (*accountability*) dos responsáveis por violações graves do direito internacional humanitário.” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os tribunais internacionais contemporâneos**. Brasília: FUNAG, 2013. p. 36-37)

<sup>140</sup> STF. Supremo Tribunal Federal. **Extradição 1.362**. Relatório do Ministro Edson Fachin (Relator). DF - Distrito Federal, 2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br>.

Assim, “é do caráter cogente dessa norma que exsurge a afastabilidade das justificativas usualmente apresentadas pelos Estados para deixar de investigar os crimes contra a humanidade”.

[...] Tendo a Argentina atribuído à natureza do crime o caráter de lesa-humanidade, faz incidir sobre o fato o regime internacional da imprescritibilidade, previsto pela Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, adotada pela Resolução 2391 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 26 de novembro de 1968. Por força desta Resolução, nos termos de seu artigo 3º, os Estados Membros obrigam-se a adotar todas as medidas internas, de ordem legislativa ou outra, que sejam necessárias a fim de permitir a extradição. Embora a Convenção não tenha sido ratificada pelo Estado brasileiro, diversos países do continente Americano o fizeram, razão que levou a Corte Interamericana de Direitos Humanos a assentar, em diversas oportunidades, que a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade obrigava os Estados integrantes do sistema interamericano de direitos humanos a punir os suspeitos da prática de tais crimes. (STF; FACHIN, 2014, p.6)

Para Fachin (STF, 2014, p.36), pelo caráter das normas *jus cogens* decorre o afastamento do Tratado de Extradicação entre o Brasil e a Argentina<sup>141</sup>, por força do disposto no art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Segundo o Ministro, o Brasil tem obrigação de promover a extradição, uma vez que a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade decorre de norma imperativa do direito internacional integrante do regime internacional dos direitos humanos. Compactuaram de sua decisão mais quatro Ministros<sup>142</sup>.

Contudo, o pedido de extradição foi negado em 9 de novembro de 2016, com seis votos de Ministros<sup>143</sup> contrários a esta posição por entenderem que os crimes estão prescritos de acordo com a lei brasileira,

---

<sup>141</sup> Conforme BRASIL. **Decreto 4.975, de 30 de janeiro de 2004**. Promulga o Acordo de Extradicação entre os Estados Partes do Mercosul.

<sup>142</sup> Ministro Roberto Barroso, Ministro Ricardo Lewandowski, Ministra Cármen Lúcia e Ministra Rosa Weber.

<sup>143</sup> Ministro Dias Toffoli, Ministro Celso de Mello, Ministro Marco Aurélio, Ministro Gilmar Mendes, Ministro Luiz Fux e Ministro Teori Zavascki.

tendo em vista que o Brasil não subscreveu a Convenção da ONU sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra, mesmo que esteja aberta à adesão desde 1968.

## 2.5 *Jus cogens* e soberania

A soberania nacional e sua relação com as normas peremptórias, normas *jus cogens*, devem ser analisadas com certa cautela. Para alguns doutrinadores e para Corte Internacional de Justiça, o caráter absoluto da soberania nacional pode ser visto como relativo em função do desenvolvimento e internacionalização dos direitos humanos ao longo dos anos, pois, como visto, as normas de caráter *jus cogens* restringem o comportamento do Estado, e só o surgimento de uma outra norma com a mesma característica poderia modificá-la.

No pensamento de Hossain (2005, p. 89), a integridade territorial ou a independência política de um Estado corresponde ao termo “soberania”, que é a questão fundamental básica do direito internacional. O uso da força (ou ameaça de uso da força) contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado é demonstração clara da violação do direito soberano. A Carta da ONU prevê no artigo 2 (4) que tal violação não é justificável sob a lei internacional presente.

A Carta mostra essa posição como reflexo da norma consuetudinária e ali proíbe qualquer uso (ou ameaça de uso) da força ou ação com relação ao Estado de qualquer outra forma incompatível com os propósitos das Nações Unidas. O remédio para a violação deste princípio invoca o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva, como estabelecido no artigo 51 da Carta<sup>144</sup>. E está claramente indicado que este direito deve ser aplicado quando ocorrerem ataques armados (HOSSAIN, 2005, p. 89-90).

---

<sup>144</sup> O direito inerente de legítima defesa no caso de um ataque armado só é permitido até o ponto que as medidas necessárias sejam tomadas pelo Conselho de Segurança. Portanto, o remédio absoluto para a violação do artigo 2 (4) respalda-se no Capítulo VII da Carta com a autoridade do Conselho de Segurança. O artigo 51, que proíbe represálias, mas permite uma ação defensiva equilibrada e proporcionada contra um ataque armado, não deixa de ser considerado como um direito “inerente” representando a norma preexistente do direito internacional. (HOSSAIN, Kamrul. The concept of *jus cogens* and the obligation under the U.N. **Santa Clara Journal of International Law**, Santa Clara University, v. 3, Issue 1, p. 71-98, 2005, p. 90)

Para Bassiouni (2001, p. 14), duas posições podem ser identificadas como bases para transcender o conceito de soberania. A primeira, é a posição universalista, derivada a partir de uma visão idealista. Esta posição universalista idealista reconhece determinados valores fundamentais e a existência de interesses internacionais dominantes, que são partilhados e aceitos pela comunidade internacional e, portanto, transcende a singularidade dos interesses nacionais. A segunda posição é de natureza pragmática, política, que reconhece que, às vezes, certos interesses comumente partilhados pela comunidade internacional requerem um mecanismo de coação que transcende os interesses da soberania singular.

Estas duas posições compartilham elementos comuns, quais sejam: (a) a existência de valores e/ou interesses partilhados pela comunidade internacional; (b) a necessidade de ampliar os mecanismos de coação para combater as mais graves violações desses valores/interesses; e (c) a suposição de que um sistema de coerção jurisdicional produzirá dissuasão, prevenção e retribuição, e, finalmente, promoverá resultados de ordem universal, justiça e paz<sup>145</sup> (BASSIOUNI, 2001, p. 14).

Contudo, é justamente a concepção do *jus cogens* aceita pelo direito internacional moderno que limita o uso da pressão coercitiva por um Estado para alterar a maneira pela qual outro Estado lida com seus assuntos internos.

Assim, assuntos relacionados ao descumprimento de normas *jus cogens*, tais como os crimes internacionais, representam uma grande limitação à autoridade soberana dos Estados, uma vez que a limitação desta soberania fica claramente caracterizada pela imperatividade das normas *jus cogens*.

No pensamento de Carmona Luque (2011-2012, p. 519), o conteúdo preciso e os possíveis métodos de repressão por violação de

---

<sup>145</sup> De acordo com ambas as posições, o resultado é dar a cada e à totalidade das soberanias, bem como a organismos internacionais, a faculdade de dar cumprimento, quer individual quer coletivamente, a certas proibições internacionais. Esta teoria se aplica quando a proscrição se origina em direito penal internacional e não na legislação interna de um Estado. Em outras palavras, os crimes abrangidos exclusivamente pelo direito interno não podem dar origem à jurisdição universal. (BASSIOUNI, M. Cherif. *Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice*. **Virginia Journal of International Law Association**, 42 Va. J. Int'l. L. 81, p. 20, Otoño 2001)

normas imperativas do direito internacional geral, estão, portanto, à sombra de uma maior aceitação geral da sua proclamação formal como referência básica do direito internacional contemporâneo. Esta situação reflete, em certo sentido, a lógica da fixação de limites à ação soberana que os Estados impõem para a sua implementação eficaz.

Contudo, as dificuldades descritas na determinação do conteúdo do *jus cogens* de direito internacional também pode facilmente explicar-se pela complexidade envolvida em qualquer tentativa de procurar valores e interesses comuns na atual comunidade internacional, cada vez mais ampla, heterogênea e com diversos sistemas culturais e desenvolvimento econômico (CARMONA LUQUE, 2011-2012, p. 519).

Neste sentido, a Corte Internacional de Justiça, em 3 de fevereiro de 2012, se posicionou no caso sobre Imunidades Jurisdicionais do Estado (Alemanha vs. Itália; Grécia – interveniente –), proferindo uma sentença em que considerou que a Itália não cumpriu as suas obrigações ao deixar vítimas de crimes nazistas intentarem ações judiciais de indenização em seu território, contra a Alemanha. Neste caso, a Alemanha alegou que a Itália estaria obrigada a respeitar o princípio da imunidade soberana que impede os particulares de processarem outro Estado perante seus tribunais internos.<sup>146</sup>

Na visão de Vidmar (2013, p. 18), a CIJ, entre outros aspectos, teve de enfrentar as questões de saber se a gravidade do ato tem um impacto sobre a lei de imunidade jurisdicional e se existe um conflito entre as normas *jus cogens* e as imunidades que regem o direito consuetudinário. No que diz respeito à questão da gravidade, a CIJ observou que a prática de Estado em apoio às influências graves de imunidade estava vindo apenas dos tribunais italianos, e foi justamente essa prática que desencadeou o caso Alemanha vs. Itália.

A CIJ concluiu que não há quase nenhuma prática dos Estados que possa ser levada em consideração para apoiar a hipótese de um Estado ser privado de seu direito à imunidade em tal caso, e que também não há um corpo substancial da prática dos Estados de outros países, o que demonstra que o direito internacional consuetudinário não trata o direito de um Estado à imunidade como dependente da gravidade do ato do qual

---

<sup>146</sup> Sobre a relação entre imunidade estatal e normas *jus cogens*, ver: CAPLAN, Lee M. **State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory**. The American Journal of International Law, Vol. 97, No. 4. American Society of International Law, Oct., 2003, p. 741-781.

ele é acusado ou da natureza imperativa da regra que é acusado de ter violado (VIDMAR, 2013, p. 18-19).

Interessante a ótica de Vidmar (2013, p. 19) ao comentar que este pronunciamento da CIJ nega, assim, a doutrina proposta, segundo a qual a gravidade de um ato impacta na lei de imunidades. Isso também quebra a “teoria da renúncia tácita”, como nenhuma violação substantiva, não importa quão grave seja, pode renunciar implicitamente à imunidade. Nenhuma ponte entre o direito substantivo e processual pode ser construído aqui. Sob a lei internacional geral, a imunidade é sempre aplicável a quem a tem de direito e só pode ser anulada por um tratado para esse efeito, mas não por uma determinada ação que viola uma norma substantiva.

Ademais, sobre à questão de saber se *jus cogens* tem prioridade sobre a imunidade soberana por causa de seu caráter especial, a CIJ observou que este argumento depende da existência de um conflito entre uma ou mais regras *jus cogens* e da norma de direito consuetudinário que requer que um Estado conceda imunidade a outro<sup>147</sup> (VIDMAR, 2013, p. 19).

Ainda sobre este caso, Alemanha vs. Itália, em seu acórdão, que é definitivo, sem recurso e obrigatório para os Estados em litígio, a CIJ declarou,

---

<sup>147</sup> “This is so because ‘the two sets of rules address different matters. The rules of State immunity are procedural in character and are confined to determining whether or not the courts of one State may exercise jurisdiction in respect of another State. They do not bear upon the question whether or not the conduct in respect of which the proceedings are brought was lawful or unlawful. The ICJ thus confirmed the already prevailing doctrinal position that the peremptory character of a norm is not a trump card that can be played against all other rules of international law. This had already been established by the ICJ in the Arrest Warrant case, albeit no direct reference to *jus cogens* was made in that decision. (Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), ICJ Reports (2002) p. 25-26, paras. 70-71). In Germany v. Italy, the Court established that the same doctrine as affirmed in Arrest Warrant in the context of the immunity of a foreign minister was also applicable to the immunity of a state from proceedings in a court of another state. Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), ICJ Reports (2002) p. 25-26, paras. 58 e 78.” (VIDMAR, Jure. Rethinking *jus cogens* after Germany v. Italy: back to article 53? **Netherlands International Law Review**, Asser Institute and Contributors, p. 1-25, 2013, p. 19. DOI: 10.1017/S0165070X12001015)

[...] por 12 votos contra 3, que “a República Italiana não cumpriu a sua obrigação de respeitar a imunidade reconhecida à República Federal da Alemanha pelo direito internacional, ao permitir que sejam interpostas ações cíveis com base em violações do direito humanitário internacional cometidas pelo Reich Alemão entre 1943 e 1945” (§ 1º do dispositivo). Alemanha tinha recorrido à CIJ, em 2008, argumentando que, apesar de já ter pago indenizações em virtude de tratados internacionais com a Itália, os tribunais italianos tinham recusado, por várias vezes nos últimos anos, ter em conta a imunidade de que goza enquanto Estado soberano.

A CIJ considerou também, por 14 votos contra 1, que “a República Italiana não cumpriu a sua obrigação de respeitar a imunidade reconhecida à República Federal de Alemanha pelo direito internacional, ao tomar medidas de execução forçada da Villa Vigoni” (§ 2º do dispositivo), bem como “ao declarar executórios no território italiano acórdãos gregos fundados em violações do direito internacional humanitário cometidas na Grécia pelo Reich Alemão” (§ 3º do dispositivo), o que aliás tinha motivado a intervenção desse país no processo.

Ademais, novamente por 14 votos contra 1, a CIJ decidiu que “a República Italiana terá que promulgar uma legislação adequada ou usar de qualquer outro método de sua escolha, com o objetivo de garantir que as decisões de seus tribunais e as das outras autoridades judiciais que infringem a imunidade reconhecida à Alemanha pelo direito internacional fiquem sem efeito” (§ 4º do dispositivo).<sup>148</sup>

Todavia, interessa analisar a opinião dissidente do juiz Trindade, único juiz a ter votado contra os quatro primeiros “considerandos” do dispositivo do acórdão da CIJ. Numa visão humanista do direito internacional, Cançado faz algumas indagações iniciais destinadas à Alemanha e à Itália, questionando se as vítimas italianas receberam

---

<sup>148</sup> ICJ. **Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade** (Jurisdictional Immunities of the State - Germany v. Italy: Greece intervening), 2012, p. 84-208, p. 84-85.



qualquer reparação; se elas têm direito a essa reparação, e caso não recebam, como poderiam elas efetivamente recebê-la se não fosse por meio de um processo nacional (ICJ, Dissenting Opinion, 2012, p. 121).

Ademais, quando graves violações aos direitos humanos e ao direito internacional humanitário estão em jogo, indaga o juiz se o sistema fornece reparações no âmbito interestatal, e se o direito de reparação está relacionado com o direito de acesso à justiça *lato sensu*. E, por fim, questiona qual a relação de tal direito de acesso à justiça com o *jus cogens* (ICJ, Dissenting Opinion, 2012, p. 121).

A Alemanha, em resposta ao magistrado, considerou que o esquema de reparação para a Segunda Guerra Mundial era um esquema interestatal clássico e global, sendo que as vítimas poderiam ter instaurado processos contra a Alemanha nos tribunais alemães, conforme o disposto no artigo 6 (1º) da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos que garante o direito de acesso à justiça (ICJ, Dissenting Opinion, 2012, p. 123).

A Itália, por sua vez, replicou mencionando que nenhuma das categorias de vítimas recebeu qualquer tipo de reparação e que algumas categorias de vítimas nunca conseguiram reclamar uma indenização porque nenhum mecanismo foi instituído. Alegou também que, naquele momento, não havia qualquer alternativa a não ser os processos nacionais para essas categorias de vítimas receberem reparações<sup>149</sup> (ICJ, Dissenting Opinion, 2012, p. 124).

Uma das partes mais interessantes no posicionamento da Itália é quanto à conceituação de *jus cogens*, que para ela “não se limita ao reino das regras primárias, mas abrange igualmente os recursos disponíveis nos

---

<sup>149</sup> “A Itália alega que se os juízes nacionais não tivessem rejeitado a imunidade, nenhum outro recurso teria permanecido aberto para as vítimas de crimes de guerra para obter reparação. A Itália alegou que o regime de reparações por graves violações dos direitos humanos e do direito internacional humanitário não se esgota em si mesmo no âmbito interestatal e que as vítimas individuais podem endereçar suas reivindicações aos tribunais domésticos. Também alegou que a negação da imunidade é justificada quando os tribunais domésticos representam o único e último recurso disponível na obtenção de qualquer forma de reparação. A Itália igualmente argumentou que sob certas circunstâncias, a negação do acesso à justiça por causa da imunidade concedida a um Estado estrangeiro pode implicar a negação de uma efetiva reparação.” (ICJ. **Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade** (Jurisdictional Immunities of the State - Germany v. Italy: Greece intervening), 2012, p. 84-208, p. 124)

casos de graves violações de obrigações prescritas por normas revestidas desse caráter” (ICJ, Dissenting Opinion, 2012, p. 124).

Ainda, segundo a Itália, quando se trata de direito de acesso à justiça, ao cumprimento de regras *jus cogens*, ao conflito entre regras que impede os indivíduos a ter esse acesso à justiça, “a prioridade deve ser dada ao *jus cogens* ao remover a imunidade e ao permitir, assim, o acesso à justiça para as vítimas individuais” (ICJ. Dissenting Opinion, 2012, p. 124).

Nesse sentido, posiciona-se o juiz Trindade:

Os indivíduos são, de fato, sujeitos de direito internacional (não meramente “atores”), e quando a doutrina se afasta dessa premissa, as consequências e resultados são catastróficos. Os indivíduos são titulares dos direitos e deveres que emanam diretamente do direito internacional (o *jus gentium*). A evolução, nas últimas décadas, do direito internacional dos direitos humanos, do direito internacional humanitário, e do direito internacional dos refugiados, seguidos pelo direito internacional penal, é um inequívoco testemunho desta realidade.

A doutrina sobre imunidades soberanas, que floresceu a partir da miopia da abordagem centrada exclusivamente no Estado – que somente contemplava as relações interestatais – indevidamente subestimou e negligenciou de forma irresponsável a posição da pessoa humana no direito internacional, no direito das gentes (*droit des gens*).

A história nos mostra que os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade são cometidos, geralmente, por indivíduos com o apoio dos chamados serviços de “inteligência” do Estado (com toda a sua crueldade), abuso de linguagem, recursos materiais e o aparelho do Estado, nos termos de políticas estatais. As responsabilidades individuais e do Estado por tais crimes são complementares, uma não exclui a outra; não há espaço para a invocação de imunidades estatais em face desses crimes.

Perpetuadores desses crimes – tanto indivíduos quanto Estados – não podem gozar de imunidade, com vistas a evitar as consequências jurídicas desses atos antijurídicos, dessas violações do *jus*

*cogens*. (ICJ. Dissenting Opinion, 2012, p. 158-159)

A posição humanitária de Cançado reflete que o direito individual ao acesso à justiça, no domínio do *jus cogens*, deve sempre prevalecer a qualquer imunidade estatal. Neste caso, fica evidente que a questão da imunidade soberana do Estado acaba se sobrepondo à responsabilidade do Estado por crimes internacionais.

Perde a Corte, então, a oportunidade de se pronunciar a favor dos indivíduos, sujeitos de direito internacional e vítimas das graves violações dos direitos humanos, optando por uma visão exclusivamente centrada nos interesses do Estado.

Buscando novamente a essência do conceito de *jus cogens* em Orakhelashvili (2006, p. 67) para ilustrar a opinião contrária do juiz Trindade, observa-se que a própria lógica das normas peremptórias é de que o interesse da comunidade internacional, em seu conjunto, deve prevalecer sobre os interesses conflitantes dos Estados e dos grupos de Estados.

Portanto, pensar na comunidade internacional, atualmente, envolve superar o âmbito limitado dos Estados, que são soberanos e primeiros sujeitos da ordem jurídica internacional, para atender também a outros sujeitos e atores que fazem parte da comunidade internacional e cujas forças conjuntas vinculam o eventual conteúdo de *jus cogens* aos valores e interesses comuns a todos eles<sup>150</sup> (CARMONA LUQUE, 2011-2012, p. 519).

A limitação na soberania advinda das normas imperativas é uma característica essencial das normas *jus cogens*, das quais nenhuma derrogação é permitida. Todavia, se a aplicação dessas normas se apresenta somente com o consentimento de um Estado soberano, elas acabam se tornando ineficazes, como aconteceu no caso mencionado acima.

---

<sup>150</sup> “*Pero no deja de ser una labor aún en proceso el advertir esta entidad más plena y compleja en el actual orden internacional, establecer criterios que permitan determinar los valores e intereses comunes a sus miembros y lograr la aceptación al respecto de los Estados, cuya voluntad soberana permanece de manera privilegiada en el proceso normativo internacional y su efectiva aplicación.*” (CARMONA LUQUE, María del Rosario. Incidencia de la convención sobre los derechos del niño en la precisión del *ius cogens* internacional. **American University International Law Review**, v. 27. p. 511-542, 2011-2012. p. 519-520)

## 2.6 Conclusão parcial

Pôde-se inferir ao longo deste capítulo que a base conceitual das normas *jus cogens* foi delimitada a partir das principais correntes do Direito Internacional Público, com apoio nos instrumentos jurídicos internacionais, na opinião de doutrinadores e na análise de alguns casos das jurisdições internacionais, principalmente a Corte Internacional de Justiça.

Conclui-se, então, que é entendimento pacífico entre os juristas que a origem dessas normas é consuetudinária, baseada na existência de um costume internacional, cujo objetivo sempre foi o de proteger valores humanos essenciais da comunidade internacional, a fim de garantir a integridade dos regimes jurídicos gerais.

Não obstante, há doutrinadores que confrontam as normas *jus cogens* sob alguns aspectos, como é o caso de Schwarzenberger (1965, p. 476). Para ele, a falta de autoridade jurisdicional adequada faz com que a comunidade internacional, desorganizada, não tenha alcançado estrutura e desenvolvimento necessários para essas normas, não as reconhecendo. A explicação reside na ausência de tribunais com jurisdição obrigatória para formular regras semelhantes às das políticas públicas em nível nacional.

Entretanto, a jurisprudência internacional tem desenvolvido um papel de suma importância tanto na construção do conceito dessas normas como para sua identificação. Como visto ao longo do capítulo, as normas *jus cogens* estão previstas na Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, especificamente nos artigos 53 e 64, contudo, tal Convenção recebe diversas críticas dos juristas por não contar com um rol especificando quais normas fazem parte das normas *jus cogens*, quais são essas normas. Nesse sentido, seria realmente necessário que tais normas estivessem explícitas em um tratado?

De fato, como não há um catálogo, um rol descritivo de quais normas possui este caráter especial, torna-se imprescindível que se recorra às Cortes Internacionais para poder identificá-las. Se isto é considerado como algo inconveniente para alguns doutrinadores, acredita-se que há mais pontos positivos do que negativos a ausência de um rol descritivo, porque a suposta existência de um tratado catalogando quais direitos fundamentais estariam sob o domínio das normas *jus cogens* limitaria seu conteúdo, o restringiria a uma determinada lista de direitos.

Assim, com a ajuda das decisões de Cortes Internacionais, seu conteúdo pode ser ampliado, sem banalizar seu conceito, uma vez que não se pode dizer que todos os tratados ou Convenções de direitos humanos

são normas *jus cogens*. Sob esta ótica, pode-se afirmar que as Cortes cumprem um papel fundamental, pois, por meio dos casos julgados, consegue-se definir, identificar e ampliar o conteúdo dessas normas.

Para tanto, pode-se concluir, também, que a jurisprudência não cria normas *jus cogens*, apenas reconhece sua existência, bem como as confirma como uma categoria de normas do direito internacional, ou seja, as Cortes Internacionais transformam uma norma já existente em uma norma com caráter especial, sem criar uma nova.

Assim, as Cortes conseguem clarificar quais são algumas dessas normas, confirmando princípios do direito internacional consuetudinário que não podem ser transgredidos, princípios fundamentais de moralidade, direitos humanos e propósitos humanitários.

Há algum tempo até poderia se dizer que as normas *jus cogens* teriam pouca influência prática, contudo, nos últimos anos, tem-se aumentado consideravelmente o número de julgados discutindo-se a respeito dessas normas, conforme demonstrado neste capítulo.

No Brasil, por exemplo, conforme estudado, o STF discutiu recentemente a questão da aplicação das normas *jus cogens* por meio do relatório do Ministro Edson Fachin, quanto ao pedido de extradição de um cidadão argentino acusado por práticas de delito de lesa-humanidade. Neste caso, o Ministro posicionou-se a favor do pedido de extradição solicitado pela Argentina, e o relacionou com a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade como uma norma de *jus cogens*, ou seja, entendeu que esses crimes são imprescritíveis por força de normas cogentes. Apesar disso, em uma votação disputada, o pedido de extradição foi negado em 9 de novembro deste ano, por entenderem que os crimes estão prescritos de acordo com a lei brasileira, porque o Brasil não subscreveu a Convenção da ONU sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra.

Neste caso específico, percebe-se a importância de discutir a respeito do reconhecimento de crimes internacionais como parte das normas *jus cogens*, que gera ao Estado uma obrigação *erga omnes* com relação ao dever de extraditar, de não deixar que violadores de crimes graves estejam impunes sob o pretexto da prescrição, tendo em vista que as normas *jus cogens* são inderrogáveis e geram obrigações aos Estados independentemente de sua vontade. Assim, por limitações do direito interno, perde o Estado brasileiro a oportunidade de reconhecer em sua jurisprudência o acolhimento da imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade como norma *jus cogens*, ou seja, o fato de o Brasil não ter aderido à Convenção da ONU sobre Imprescritibilidade dos Crimes de

Guerra teve mais valor hierárquico do que a aplicação de uma norma imperativa de direito internacional.

Outro exemplo da não aplicação das normas *jus cogens* em desrespeito à sua característica imperativa foi o caso estudado “Alemanhã vs. Itália”, julgado pela CIJ em 2015, em que o princípio da soberania prevaleceu ao direito individual de acesso à justiça, direito já reconhecido como normas *jus cogens* por tribunais internacionais. Portanto, parece dificultoso mensurar os efeitos práticos dessas normas acerca da sua imperatividade.

Foram analisados neste capítulo, também, alguns casos julgados pela Corte Internacional de Justiça, pela Corte Europeia de Direitos Humanos, bem como pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia e pelo Tribunal Penal Internacional para Ruanda, em que se pôde confirmar e identificar que determinados direitos possuem *status* de norma imperativa *jus cogens*, conforme se verifica na tabela abaixo:

**Tabela 1.** Rol de normas de carácter *jus cogens* reconhecidas pelas Cortes Internacionais.

<i>Normas Jus Cogens</i>	CIJ/ ICJ	TPII/ ICTY	TPIR/ ICTR	CtED /ECHR	<i>Comissão de Direito Internacional da ONU - 2006 (A/61/10)</i>
Direito à livre determinação					X
Proibição da agressão					X
Proibição da ameaça ou uso da força	X			X	
Proibição da escravidão e tráfico de escravos	X				X
Proibição da tortura	X	X		X	X
Proibição da discriminação racial - <i>Apartheid</i>	X				X
Proibição do genocídio	X	X	X	X	X
Proibição dos crimes de lesa-humanidade					
Proibição dos crimes que transgridam os princípios fundamentais do direito internacional humanitário	X				X

**Fonte:** Dados da pesquisa.

Desta forma, conclui-se que a proibição da ameaça ou uso da força, a proibição da tortura, da escravidão e tráfico de escravos, da

discriminação racial e do genocídio fazem parte do rol das normas de caráter *jus cogens*. Ademais, a proibição dos crimes de lesa-humanidade e crimes que transgridam os princípios fundamentais do direito internacional humanitário também foram reconhecidos como normas de caráter *jus cogens* pelas Cortes Internacionais.

Além das Cortes Internacionais, conforme demonstrado, há também o reconhecimento de quais são as normas *jus cogens* pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas no ano de 2006, confirmando que os exemplos utilizados com maior frequência são os que proíbem a agressão, a escravidão, o tráfico de escravos, o genocídio, a discriminação racial, o *apartheid*, a tortura, as normas básicas de direito internacional humanitário aplicáveis a conflitos armados e o direito à livre determinação.

Por fim, verifica-se que o primeiro objetivo específico da pesquisa foi alcançado, que aborda o estudo do surgimento do *jus cogens*, seu processo de positivação bem como seu conceito doutrinário e peculiaridades no direito internacional contemporâneo.

Pretende-se, então, no próximo capítulo, analisar as violações das normas *jus cogens* nos casos contenciosos do Sistema Interamericano, especificamente, a fim de verificar sua identificação e definição. Serão analisados alguns casos da Comissão Interamericana, opiniões consultivas da Corte, para então ter-se consolidado um aporte que permita se chegar ao objetivo desta pesquisa, a construção de uma definição de *jus cogens* no Sistema Interamericano com base nas jurisprudências da Corte Interamericana de Direitos Humanos e na influência do Magistrado Trindade.



### 3. VIOLAÇÕES DE NORMAS *JUS COGENS* EM CASOS CONTENCIOSOS DO SISTEMA INTERAMERICANO

#### 3.1 *Jus cogens* no Sistema Interamericano

Nos últimos cinquenta anos têm-se a formação e consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos com um ordenamento jurídico de proteção especificamente próprio, multiplicando-se os tratados e instrumentos de direitos humanos desde a Declaração Universal, em 1948, iniciando um processo de universalização da proteção internacional de tais direitos. Nesse sentido, parte-se da premissa de que “os direitos humanos são inerentes ao ser humano, e como tais antecedendo a todas as formas de organização política, e de que sua proteção não se esgota na ação do Estado.” (TRINDADE, 2003, p. 90)

Assim, no preâmbulo das Convenções de Direitos Humanos das Nações Unidas, bem como nas Convenções regionais de proteção dos direitos humanos, Convenção Européia (1950), Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) e Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos (1981), encontram-se menções explícitas à Declaração Universal. (TRINDADE, 2003, p. 90).

Sobre o tema, esclarece Trindade:

A primeira Conferência Mundial de Direitos Humanos (Teerã, 1968), representou, de certo modo, a gradual passagem da fase legislativa, de elaboração dos primeiros instrumentos internacionais de direitos humanos (a exemplo dos dois Pactos das Nações Unidas de 1966), à fase de implementação de tais instrumentos. A II Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, 1993) procedeu a uma reavaliação global da aplicação de tais instrumentos e das perspectivas para o novo século. (TRINDADE, 2003, p. 90).

Os mecanismos de proteção internacional dos direitos humanos operam nos planos global e regional. O Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos é o sistema da ONU, sendo a Corte Internacional de Justiça seu órgão principal. Os Sistemas regionais abrangem o Sistema Europeu, o Sistema Interamericano e o Sistema Africano de Proteção dos Direitos Humanos.

Assim, o Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos conta com alguns instrumentos jurídicos fundamentais, como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948); a Carta da OEA (1951), o Tratado Americano de Soluções Pacíficas – Pacto de

Bogotá (1948), a Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica (1969), documento mais importante dentro do sistema interamericano, e, o Protocolo de San Salvador, direitos Sociais e Econômicos (1999)<sup>151</sup>.

O Sistema Interamericano possui dois mecanismos protetivos, o sistema da OEA (de 1948)<sup>152</sup>, constituído pela Carta da OEA e pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, e o sistema da Convenção Americana de Direitos Humanos (de 1969), o qual possui dois órgãos, a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana, sendo imprescindível para este capítulo a análise de algumas de suas decisões, as quais fazem referência ao reconhecimento da existência, aplicação e desenvolvimento das normas *jus cogens*.

No Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos poderá se observar que a aplicação das normas *jus cogens* se encontra com muito mais facilidade do que no Sistema Global, na Corte Internacional de Justiça, a qual continua mantendo sua posição rígida e conservadora, conforme decisão de 2012 do caso Alemanha vs. Itália<sup>153</sup>,

---

<sup>151</sup> Outros documentos da OEA sobre direitos humanos: Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos relativo à abolição da pena de morte, Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância, Convenção Interamericana Contra Todas as Formas de Discriminação e Intolerância, Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, Convenção Interamericana sobre a Concessão dos Direitos Civis à Mulher, Convenção Interamericana sobre a Concessão de Direitos Políticos para as Mulheres, Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará”, Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos.

<sup>152</sup> O Sistema da OEA possui como órgão principal a Comissão Interamericana de Direitos Humanos que também faz parte do Sistema da Convenção. Apesar de se tratar do mesmo órgão, possui atribuições diferentes quando está atuando como órgão da OEA e quando está atuando como órgão da Convenção Americana.

<sup>153</sup> Sobre o caso Alemanha vs. Itália ver: VIDMAR, Jure. Rethinking *jus cogens* after Germany v. Italy: back to article 53? **Netherlands International Law Review**, Asser Institute and Contributors, p. 1-25, 2013. DOI: 10.1017/S0165070X12001015; e ICJ. **Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders**. (Jurisdictional Immunities of the State Germany v. Italy: Greece Intervening). Judgment of 3 February 2012.

estudada no capítulo anterior, em que a Corte optou por uma visão mais centrada nos interesses do Estado do que dos indivíduos.

Como visto, as normas *jus cogens* possuem como objetivo fundamental o reconhecimento e o respeito da dignidade da pessoa humana, valores da comunidade internacional como um todo. Quispe Remón (2010, p. 52) assevera que a análise de tais normas em uma região do mundo não significa, em absoluto, afirmar nem reconhecer a existência de uma norma *jus cogens* regional. Trata-se de uma análise sobre a aplicação e desenvolvimento de normas imperativas nesse sistema de proteção dos direitos humanos. Embora existam muitos padrões universais de trascendência para o ser humano, nem todos são aplicados ou invocados da mesma forma pelas diferentes Cortes jurisdicionais do planeta. Sua invocação e a sua aplicação não são uniformes, nem sequer nos países do mesmo continente.

É importante salientar, no trabalho em conjunto da Comissão com a Corte, a Opinião Consultiva OC-17, solicitada pela Comissão Interamericana sobre a Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança<sup>154</sup>. No resumo que faz à Corte sobre as observações descritas no Instituto Interamericano da Criança, destaca:

*La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que los derechos en ella contemplados son propios de todo ser humano y, por ello, el pleno goce y ejercicio de los mismos está garantizado también para los niños (artículos 3 y 1.2 de la Convención Americana). En este sentido, no se debe confundir la capacidad de goce de derechos, inherente a la persona humana y que constituye una regla de **ius cogens**, con la incapacidad, relativa o absoluta, que tienen los niños menores de 18 años de ejercer determinados derechos por sí mismos. (CORTE IDH, 2002, p. 7)*

Nesse sentido, a Corte afirma que os direitos previstos na Convenção Americana devem ser aplicados a todos os seres humanos e, portanto, o pleno gozo e exercício desses direitos são também garantidos para crianças, não se confundindo a capacidade de gozar dos direitos inerentes à pessoa humana, que constitui uma norma de *jus cogens*, com

---

<sup>154</sup> Sobre a opinião consultiva OC-17, ver: CORTE IDH. **Opinión Consultiva n. 17:** Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, de 28 de agosto de 2002. Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002.

a incapacidade, relativa ou absoluta, que têm as crianças menores de 18 anos de exercer determinados direitos.

Assim, o papel da Comissão Interamericana também vem auxiliar no reconhecimento das normas *jus cogens* para que o respeito à dignidade da pessoa humana seja sempre um objetivo fundamental a ser alcançado pelos órgãos jurisdicionais.

Desta forma, tem-se o caso Roach e Pinkerton contra os Estados Unidos, que trata de dois menores de dezoito anos condenados à pena morte e executados. Este caso se refere à violação de normas *jus cogens*, em que as partes interessadas, perante a Comissão, alegaram a violação do direito à vida, entre outros protegidos pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem<sup>155</sup>.

A Comissão observou, neste caso, que os Estados-membros da OEA reconhecem uma norma de *jus cogens* que proíbe a execução de menores de idade (crianças). Tal regra é aceita por todos os Estados do Sistema Interamericano, incluindo os Estados Unidos:

*La Comisión considera que los Estados miembros de la OEA reconocen una norma de **jus cogens** que prohíbe la ejecución de niños menores de edad. Tal norma es aceptada por todos los Estados del Sistema Interamericano, incluyendo los Estados Unidos. La respuesta del Gobierno de Estados Unidos a la demanda en este caso afirma que “todos los Estados, además, tienen un sistema judicial para menores; ningún Estado permite a sus tribunales de menores imponer la pena de muerte”.*

*La Comisión considera que este caso surge no porque haya duda de la existencia de una norma internacional sobre la prohibición de la imposición de la pena de muerte para niños menores de edad, sino porque los Estados Unidos disputan el alegato de que existe un consenso sobre la mayoría de edad. Específicamente, el tema de fondo en cuestión en este caso es el derecho y la práctica adoptadas por los diferentes Estados de la Unión en lo que se refiere al envío de adolescentes – acusados de haber cometido graves crímenes – a*

---

<sup>155</sup> Sobre o caso Roach e Pinkerton contra Estados Unidos, ver: CIDH. **James Terry Roach y Jay Pinkerton vs. Estados Unidos**. Caso 9647. Res. 3/87, 22 de septiembre de 1987. Washington-DC, USA: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1987.

*tribunales penales de adultos donde pueden ser juzgados y sentenciados como tales.* (CIDH, 1987, párr. 56-57)

A Comissão, na sua fundamentação, utiliza as normas *jus cogens* como um dos princípios aplicáveis a este caso, considerando que o conceito de *jus cogens* é derivado de uma “ordem superior” das normas legais estabelecidas nos tempos antigos e que não pode ser violada pelas leis dos homens ou nações, abrangendo a “ordem pública internacional”<sup>156</sup> (CIDH, 1987, párr.55). Assim, conclui por 5 votos a 1 que o Governo dos Estados Unidos violou o artigo 1 (direito à vida) e 2 (direito de igualdade perante a lei) da Declaração Americana, ao executar James Terry Roach e Jay Pinkerton (CIDH, 1987, párr. 64-65).

Desta forma, com o desenvolvimento do direito internacional no contexto de proteção dos direitos humanos, desde esta decisão de 1987, passou a existir uma norma consuetudinária, revestida de caráter *jus cogens*, proibindo a execução de menores de idade, sendo criados, desde então, diversos tratados de direitos humanos prevendo esta proibição.

Outro caso da Comissão Interamericana no contexto das normas *jus cogens* é o de Michael Domingues contra os Estados Unidos<sup>157</sup>. A Comissão declarou que “o peticionário argumenta que os Estados Unidos violaram o artigo 1 da Declaração Americana em razão da norma *jus cogens* internacional que proíbe a execução de delinquentes menores”<sup>158</sup> (CIDH, 2002, párr. 3). Por fim, a Comissão concluiu que

---

<sup>156</sup> “El concepto de *jus cogens* se deriva de una “orden superior” de normas legales establecidas en tiempos antiguos y que no pueden ser contravenidos por las leyes del hombre o de las naciones. Las normas de *jus cogens* han sido descritas por los publicistas como las que abarcan el “orden público internacional.” Aquellas son “las reglas que han sido aceptadas, o bien explícitamente en un tratado o tácitamente por costumbre, como necesarias para proteger el interés público de la sociedad de naciones o para mantener los niveles de moralidad pública reconocidos por ellos [...]”. (CIDH. **James Terry Roach y Jay Pinkerton vs. Estados Unidos**. Caso 9647. Res. 3/87, 22 de septiembre de 1987. Washington-DC, USA: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1987, párr. 55)

<sup>157</sup> Sobre o caso Michael Domingues contra os Estados Unidos, ver: CIDH. **Michael Domingues vs. Estados Unidos**. Caso 12.285. Relatório de Mérito Nº 62/02 de 22 de outubro de 2002. Washington-DC, USA: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2002.

<sup>158</sup> “O peticionário afirma que o Sr. Domingues foi condenado e sentenciado à morte devido a dois homicídios que ocorreram no Estado de Nevada em 1993. O Sr. Domingues tinha 16 anos quando cometeu estes delitos. O

Existe uma norma de direito internacional consuetudinário que proíbe a execução de delinqüentes menores de 18 anos no momento de cometer o delito. Com base na informação disponível, a Comissão comprovou que esta norma tem sido reconhecida como uma norma de caráter suficientemente inalienável necessária para constituir uma norma de *jus cogens*. [...] A Comissão considera que os Estados Unidos estão obrigados por uma norma de *jus cogens* a não impor a pena capital a pessoas que cometeram os delitos quando não haviam completado 18 anos de idade. Como norma de *jus cogens*, esta disposição obriga a comunidade de Estados, incluídos os Estados Unidos. A norma não pode ser derogada com validade seja por tratado ou por discordância persistente ou não de um Estado.

Logo após a emissão do relatório do caso Michael Dominguez, tem-se na Comissão o relatório do caso Sankofa (Shaka Sankofa contra

---

peticionário afirma, ademais, que em 1º de novembro de 1999, a Suprema Corte de Estados Unidos negou-se a revisar a decisão da Suprema Corte do Estado de Nevada permitindo a execução de um condenado pelo delito cometido quando era menor. Até a data do presente relatório não havia sido fixada a data para a execução do Sr. Domingues. [...] O peticionário alega que o Sr. Domingues esgotou os recursos internos e, portanto, que a petição é admissível. Também alega que ao sentenciar o Sr. Domingues à morte por delitos cometidos quando era menor, o Estado violou os artigos I, II, VII e XXVI da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (doravante denominada “a Declaração Americana”). Mais particularmente, o peticionário argumenta que os Estados Unidos violaram o artigo I da Declaração Americana em razão da norma *jus cogens* internacional que proíbe a execução de delinqüentes menores. O peticionário também alega que o fato de que os Estados Unidos não tenham impedido a arbitrariedade legislativa sistemática dentro de alguns Estados da nação com respeito à aplicação da pena de morte a delinqüentes juvenis acarretou uma privação arbitrária da vida e a falta de igualdade perante a lei, e, por esta razão, o Estado violou os artigos I e II da Declaração. Por último, o peticionário denuncia que a aplicação da pena de morte contra o Sr. Domingues representaria uma violação dos artigos VII e XXVI da Declaração.” (CIDH. **Michael Domingues vs. Estados Unidos**. Caso 12.285. Relatório de Mérito Nº 62/02 de 22 de outubro de 2002. Washington-DC, USA: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2002, párr. 2-3)

Estados Unidos)<sup>159</sup>, em que a Comissão reafirmou sua fundamentação utilizada no caso Dominguez, que os Estados Unidos transgrediu uma norma *jus cogens*:

A Comissão conclui que o Estado é responsável pelas violações dos artigos XVIII e XXVI da Declaração Americana, cometidas no julgamento, declaração de culpabilidade e condenação à morte de Shaka Sankofa. A Comissão conclui também que, ao executar o Sr. Sankofa baseando-se nessas atuações, o Estado foi responsável da violação do direito fundamental à vida do Sr. Sankofa,

---

<sup>159</sup> “Em 26 de abril de 1993, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “a Comissão”) recebeu uma petição da International Human Rights Law Clinic do Washington College of Law da American University (doravante denominados “os peticionários”) contra o Governo dos Estados Unidos da América (doravante denominado “o Estado” ou “os Estados Unidos”). A petição foi apresentada em nome de Sr. Gary Graham, que posteriormente tomou o nome muçulmano de Shaka Sankofa (doravante denominado “Sr. Sankofa” ou “Sankofa”), que está recluso no pavilhão da morte, no Estado do Texas. Na petição se alega que em outubro de 1981, o Sr. Sankofa foi declarado culpado de um homicídio cometido em maio de 1981 no Estado do Texas, e condenado à morte, e que a sua execução havia sido fixada para o dia 29 de abril de 1993. A execução foi depois postergada em várias ocasiões em virtude de atuações judiciais internas. O Sr. Sankofa foi executado em 22 de junho de 2000. Os peticionários apresentaram três denúncias. Na primeira delas alegam que o Estado violou o direito do Sr. Sankofa a um julgamento justo e ao devido processo legal previstos nos artigos XVIII e XXVI da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (doravante denominada “a Declaração Americana”), ao denegar a esta pessoa uma assistência judiciária efetiva e acesso a um foro judicial que revisasse as provas de identificação e outras provas que indicavam que era inocente do delito pelo que qual foi condenado. A segunda petição argumenta que, em virtude da demora na execução, os Estados Unidos são responsáveis pelas violações do direito do Sr. Sankofa de não ser submetido à tortura ou a penas cruéis, infamantes ou inusitadas, conforme o artigo XXVI da Declaração Americana. A terceira petição alega que os Estados Unidos são responsáveis por violações ao direito do Sr. Sankofa à vida e à igualdade perante a lei conforme os artigos I e II da Declaração Americana, pois tinha 17 anos de idade na data do delito pelo qual foi declarado culpado e condenado à morte.” (CIDH. **Gary T. Graham (Shaka Sankofa) vs. Estados Unidos**. Caso 11.193. Relatório de Mérito N° 97/03 de 29 de dezembro de 2003. Washington-DC, USA: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2003, párr.1-3).

infringindo assim o artigo I da Declaração Americana; e

A Comissão conclui que o Estado transgrediu uma norma internacional de *jus cogens* referente ao direito à vida previsto no artigo I da Declaração Americana ao executar o Sr. Sankofa por um delito que teria cometido aos 17 anos de idade. (CIDH, 2003, párr. 60-61)

Nesse sentido, a Comissão concluiu que os Estados Unidos violaram uma norma de *jus cogens* que proíbe a aplicação da pena de morte para menores de idade, pois os Estados Unidos não respeitaram a vida, a liberdade e a segurança da pessoa de Michael Domingues ao sentenciá-lo com pena de morte.

Assim, desde o relatório da Comissão de 1987, no caso de Roach e Pinkerton, proibiu-se como norma de *jus cogens* a execução de menores no momento do delito.

Desta forma, como exemplo da atuação da Comissão no desenvolvimento da aplicação das normas *jus cogens*, esta tem analisado a evolução jurídica internacional e a prática dos Estados ao longo dos anos para chegar a esta conclusão sobre a aplicação de pena de morte a menores infratores.

Poderá se observar neste capítulo que, no Sistema Interamericano, uma série de direitos humanos contemplados em vários instrumentos internacionais é reconhecida também pela Corte Interamericana como norma *jus cogens* em seus casos contenciosos, os quais serão analisados nos próximos itens desta pesquisa.

### ***3.1.1 Opinião Consultiva n. 18/03 – Condição jurídica e direitos dos migrantes indocumentados – Princípio da igualdade perante a lei e não discriminação e Princípio do Non-refoulement***

Os Estados Unidos Mexicanos, em maio de 2002, solicitaram à Corte Interamericana uma consulta sobre o exercício de alguns direitos trabalhistas aos migrantes<sup>160</sup> e se estes eram compatíveis com a obrigação

---

<sup>160</sup> Nesta opinião consultiva, a Corte utiliza alguns termos com os seguintes significados: “Migrante”: termo genérico que inclui tanto o emigrante como o imigrante; “trabalhador migrante”: Pessoa que irá realizar, realize ou tenha realizado uma atividade remunerada em um Estado do qual não é nacional; “trabalhador migrante documentado ou em situação regular”: Pessoa que se encontra autorizada a ingressar, permanecer e exercer uma atividade remunerada de emprego no Estado, de acordo com as leis desse Estado e os



dos Estados americanos de garantir os princípios da igualdade jurídica, não discriminação e proteção igualitária e efetiva da lei, consagrados em instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos.

Além disso, o México solicitou o parecer da Corte sobre alguns assuntos, dentre eles é interessante verificar a seguinte indagação: “Atualmente, que caráter têm o princípio de não discriminação e o direito à proteção igualitária e efetiva da lei na hierarquia normativa que estabelece o Direito Internacional geral, e nesse contexto, podem ser consideradas como a expressão de regras de *jus cogens*?” (CORTE IDH, 2003, p. 3).

A Corte, em resposta à solicitação do México, emitiu o Parecer Consultivo, n. 18/03, em 17 de setembro de 2003, afirmando que as normas *jus cogens*, por sua evolução e definição, não têm se limitado ao direito dos tratados:

O domínio do *jus cogens* tem se ampliado, alcançando também o Direito Internacional geral, e incluindo todos os atos jurídicos. O *jus cogens* se manifestou, assim, também no direito da responsabilidade internacional dos Estados, e tem incidido, em última instância, nos próprios fundamentos da ordem jurídica internacional<sup>161</sup>.

---

acordos internacionais em que esse Estado seja parte; “trabalhador migrante indocumentado ou em situação irregular”: Pessoa que não se encontra autorizada a ingressar, a permanecer e a exercer uma atividade remunerada de emprego no Estado, de acordo com as leis desse Estado e os acordos internacionais em que esse Estado seja parte, e que, entretanto, realiza essa atividade. (CORTE IDH. **Opinión Consultiva n. 18:** Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, de 17 de septiembre de 2003. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 94)

<sup>161</sup> “Esta opinión consultiva contó con el voto concurrente de varios jueces: Abreu Burelli señaló “que la observancia por el Estado del principio de la igualdad y no discriminación y el derecho al debido proceso legal, no puede estar subordinada a objetivos de sus políticas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio.” Corte IDH (2003), voto concurrente en la Opinión Consultiva OC-18/2003. Este juez precisa que no obstante su naturaleza no contenciosa, las opiniones consultivas, en general, por su fuerza moral, y por el principio de buena fe en que se fundamentan los tratados internacionales que las autorizan, tienen efectos innegables tanto en la actividad legislativa y administrativa de los estados como en la interpretación y aplicación, por los jueces, de las leyes y de los tratados sobre derechos humanos. De este modo, junto al principio de igualdad y no discriminación incluye al debido proceso como un derecho que permanece incólume ante cualquier circunstancia. Por su parte, el juez García

Ao se referir, em particular, à obrigação de respeito e garantia dos direitos humanos, independentemente de quais destes direitos estejam reconhecidos em cada Estado como regras de caráter interno ou internacional, a Corte considera evidente que todos os Estados, como membros da comunidade internacional, devem cumprir essas obrigações sem discriminação alguma, o que se encontra intrinsecamente relacionado ao direito a uma proteção igualitária perante a lei, que por sua vez decorre “diretamente da unidade de natureza do gênero humano, e é inseparável da dignidade essencial da pessoa”. O princípio de igualdade perante a lei e não discriminação se estende a toda atuação do poder do Estado, em qualquer de suas manifestações, relacionada com o respeito e a garantia dos direitos humanos (CORTE IDH, 2003, p. 103).

A Corte decidiu também que o princípio da igualdade perante a lei e não discriminação é uma norma imperativa, pois é aplicável a todos os Estados, sejam eles parte ou não de determinado tratado internacional, gerando efeitos a terceiros e particulares e pertencendo ao domínio do *jus cogens*, que é um princípio fundamental que permeia todo ordenamento jurídico e faz parte do direito internacional geral<sup>162</sup> (CORTE IDH, 2003, p. 103-104).

---

*Ramírez, tomando en cuenta las características de los deberes generales de los estados al amparo del Derecho internacional general y del Derecho internacional de los derechos humanos, específicamente en lo que corresponde al ius cogens, establece determinadas acciones, como se sostiene en la OC-18/2003, que deben ser desarrolladas en tres órdenes mutuamente complementarios para que se pueda decir que un Estado cumple con sus obligaciones de jus cogens en esta materia. Por otro lado, acertadamente, incide en que la proclamación de derechos sin las garantías que la protejan queda en el vacío, convirtiéndose en una formulación estéril, que siembra expectativa y produce frustraciones.”* (QUISPE REMÓN, Florabel. *Ius Cogens* en el Sistema Interamericano: su relacioncom el debido proceso. **Revista de Derecho**, Universidad Carlos III de Madrid, Barranquilla, n. 34, p. 66-67, 2010. ISSN 0121-8697)

<sup>162</sup> “Isso implica que o Estado, seja no âmbito internacional ou em seu ordenamento interno, por atos de qualquer de seus poderes ou de terceiros que atuem sob sua tolerância, aquiescência ou negligência, não pode atuar contra o princípio de igualdade e não discriminação, em detrimento de um determinado grupo de pessoas.” (CORTE IDH. **Opinión Consultiva n. 18:** Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, de 17 de septiembre de 2003. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 103)

Sendo assim, pode-se afirmar de forma incontestada que, com a evolução e o desenvolvimento do direito internacional geral, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação é considerado uma norma *jus cogens*, não se admitindo que qualquer ato jurídico entre em conflito com este princípio fundamental. Portanto, não se podem admitir quaisquer tratamentos discriminatórios contra nenhuma pessoa, seja por motivos de gênero, raça, cor, idioma, religião ou convicção, opinião política ou de outra natureza, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, situação econômica, patrimônio, estado civil, nascimento ou qualquer outra condição (CORTE IDH, 2003, p. 104).

A Corte complementa sua fundamentação sustentando que os efeitos do princípio fundamental da igualdade e não discriminação se aplicam a todos os Estados-membros da OEA, especialmente por tal princípio pertencer ao domínio do *jus cogens*, norma imperativa que gera obrigações *erga omnes* de proteção, com efeitos a terceiros e particulares (CORTE IDH, 2003, p. 105).

Por fim, decidiu a Corte por unanimidade que “a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos vincula os Estados, independentemente de qualquer circunstância ou consideração, inclusive o *status* migratório das pessoas.”. Tal princípio ingressou no domínio do *jus cogens*, devendo ser respeitado por todos os Estados, independentemente se fazem parte ou não de determinado tratado internacional, possuindo caráter imperativo e gerando efeito *erga omnes*<sup>163</sup>.

---

<sup>163</sup> “Pelas razões expostas, a Corte decide por unanimidade que é competente para emitir o presente Parecer Consultivo. Profere o seguinte parecer por unanimidade, [...] Que o descumprimento pelo Estado, através de qualquer tratamento discriminatório, da obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos, gera sua responsabilidade internacional; Que o princípio de igualdade e não discriminação possui um caráter fundamental para a proteção dos direitos humanos tanto no Direito Internacional como no interno; Que o princípio fundamental de igualdade e não discriminação faz parte do Direito Internacional geral, à medida em que é aplicável a todos os Estados, independentemente de que seja parte ou não em determinado tratado internacional. Na atual etapa da evolução do Direito Internacional, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação ingressou no domínio do *jus cogens*, Que o princípio fundamental de igualdade e não discriminação, revestido de caráter imperativo, acarreta obrigações *erga omnes* de proteção que vinculam todos os Estados e geram efeitos com respeito a terceiros, inclusive particulares; Que a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos vincula os Estados,

Deste parecer consultivo, se faz necessário analisar o voto concordante do juiz Trindade que, para ele, a consagração do *jus cogens* constitui uma manifestação inequívoca do despertar da consciência jurídica universal, no Direito Internacional contemporâneo, e uma significativa contribuição à evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

No presente parecer, Trindade (2003, p. 12) sustenta que é possível que se esteja diante dos “primórdios de formação de um verdadeiro direito humano à assistência humanitária”. Assevera o magistrado que há dois enfoques distintos do ordenamento jurídico internacional, um centrado no Estado e outro centrado na pessoa humana, sendo que este último está em conformidade com a caracterização de um verdadeiro direito individual ao asilo<sup>164</sup>.

Para Trindade (2003, p. 12), a compreensão do asilo territorial poderia ajudar os trabalhadores imigrantes indocumentados a cessar sua clandestinidade, sendo reconhecido como um direito individual. Também

---

independentemente de qualquer circunstância ou consideração, inclusive o *status* migratório das pessoas; Que o direito ao devido processo legal deve ser reconhecido no contexto das garantias mínimas que se devem oferecer a todo migrante, independentemente de seu *status* migratório. O amplo alcance da intangibilidade do devido processo compreende todas as matérias e todas as pessoas, sem discriminação alguma. [...]” (CORTE IDH. **Opinión Consultiva n. 18:** Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, de 17 de septiembre de 2003. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 117-118)

<sup>164</sup> “Há de se ter presente que a instituição do asilo é muito mais ampla que o sentido atribuído ao asilo no âmbito do Direito dos Refugiados (*i.e.*, equiparado ao refúgio). Além disso, a instituição do asilo (gênero ao qual pertence a espécie do asilo territorial, em particular) antecede historicamente em muito tempo o próprio *corpus juris* do Direito dos Refugiados. O *aggiornamento* e uma compreensão mais integral do asilo territorial – que poderiam se realizar a partir do artigo 22 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e vir em auxílio dos trabalhadores imigrantes indocumentados, pondo fim à sua clandestinidade e vulnerabilidade. Para isto, deveria vir (ou voltar) a ser reconhecido precisamente como um direito individual subjetivo, e não como uma faculdade discricionária do Estado.” (CORTE IDH. **Opinión Consultiva n. 18:** Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, de 17 de septiembre de 2003. Voto concordante do juiz A. A. Cançado Trindade. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 12)

aos refugiados se reconhece seu estatuto, mas não se o concede, sendo tal terminologia um grande retrocesso<sup>165</sup>. Desta forma, “houve manifestações doutrinárias que sustentam o processo de gradual formação do direito individual de asilo, ao mesmo tempo em que afirmam o caráter de *jus cogens* do princípio do *non-refoulement*”<sup>166</sup>.

Cumprе observar que o princípio do *non-refoulement*<sup>167</sup> ou não devolução, em que um Estado não deve obrigar ninguém a retornar às fronteiras de um território onde a sua vida ou liberdade sejam ameaçadas, ao ser reconhecido como normas *jus cogens* pela Corte, a proteção dos

---

<sup>165</sup> “Por exemplo, há termos, como “proteção temporária”, que parecem implicar uma relativização da proteção integral concedida no passado. Outros termos (v.g., “refugiados em órbita”, “deslocados em trânsito”, “*safe havens*”, “convenção *plus*”) parecem se revestir de certo grau de surrealismo, mostrando-se francamente abertos a todo tipo de interpretação (inclusive a retrógrada), em lugar de se ater ao essencialmente jurídico e às conquistas do direito no passado. É talvez sintomático de nossos dias que se tenha que invocar as conquistas do passado para frear retrocessos ainda maiores no presente e no futuro. Neste momento – de sombras, mais que de luz – que vivemos, há ao menos que preservar os avanços conseguidos por gerações passadas para evitar um mal maior.” (CORTE IDH. **Opinión Consultiva n. 18:** Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, de 17 de septiembre de 2003. Voto concordante do juiz A. A. Cançado Trindade. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 12)

<sup>166</sup> O princípio do *non-refoulement* ou da não devolução é considerado um dos mais importantes para a proteção internacional dos refugiados, constitui um patrimônio do direito internacional dos direitos humanos e está previsto no artigo 33 (1) da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951: “**Art. 33.** Proibição de expulsão ou de rechaço: 1. Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas. [...]” (ONU. ACNUR. **Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados.** Adotada em 28 de julho de 1951 pela Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas)

<sup>167</sup> A Corte Europeia de Direitos Humanos também afirmou que o princípio do *non-refoulement* possui caráter de norma *jus cogens* no caso *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, julgado em 23 de fevereiro de 2012, no voto favorável do Juiz Pinto de Albuquerque. Sobre o caso *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, ver: ECHR. **Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy.** Application n. 27765/09. Strasbourg, 23 February 2012.

refugiados se dá de forma mais segura, visto que tal norma imperativa gera uma obrigação ao Estado de modo que sob circunstância alguma poderá devolver esta categoria de pessoas ao seu local de origem<sup>168</sup>.

Assim, segundo Trindade, no âmbito do Direito Internacional dos Refugiados, foi reconhecido o princípio básico do *non-refoulement* como sendo parte do *jus cogens*.<sup>169</sup> Além disso, no domínio do Direito Internacional dos Direitos Humanos, foi reconhecido também o caráter de *jus cogens* do princípio fundamental da igualdade e não discriminação. Sob esta ótica, percebe-se que o *jus cogens* faz parte de uma categoria aberta, em que a consagração das obrigações *erga omnes* coaduna com o despertar da consciência jurídica universal e a proteção dos direitos, gerando uma obrigação que deve ser respeitada pelos Estados, e sendo particularmente significativo para a proteção dos direitos dos trabalhadores imigrantes indocumentados (CORTE IDH; TRINDADE, 2003, p. 23-24).

Sobre este aspecto, comenta Quispe Remón a respeito do presente parecer consultivo:

[...] otro aspecto importante que plasma en esta opinión consultiva el juez Cançado Trindade es la importancia del debido proceso y su relación con el *jus cogens*. Compara el reconocimiento en el

---

<sup>168</sup> Ainda, para Trindade, os princípios gerais do direito, tanto em âmbito nacional como internacional, refletem a *opinio juris*, a qual se encontra na base da formação do Direito e é decisiva para a configuração do *jus cogens*, assegurando sua coerência e revelando sua dimensão axiológica. Assim, quando se reconhecem os princípios fundamentais que formam a base do próprio ordenamento jurídico, já se está no domínio do *jus cogens*, das normas imperativas. Ademais, o *jus cogens* é uma categoria aberta, que se estende quando há o despertar da consciência jurídica universal protegendo os direitos inerentes a qualquer ser humano sob qualquer situação. Assim, o *jus cogens* alcança o direito internacional geral, além do direito dos tratados. (CORTE IDH. **Opinión Consultiva n. 18:** Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, de 17 de septiembre de 2003. Voto concordante do juiz A. A. Cançado Trindade. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 16-23)

<sup>169</sup> “[...] *This principle is imperative in regard to refugees and in the present state of international law should be acknowledged and observed as a rule of jus cogens.*” (ALLAIN, 2001, p. 540). Sobre o princípio do *non-refoulement* como *jus cogens*, ver: ALLAIN, Jean. *The jus cogens Nature of non-refoulement*. **International Journal of Refugee Law**. Vol. 13, No. 4. Oxford University Press, 2001.

*ámbito del Derecho Internacional de los Refugiados del principio básico del **non refoulement** como de **ius cogens** con el reconocimiento del carácter de **ius cogens** del principio fundamental de la igualdad y la no discriminación en el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La ilegalidad objetiva, dice, no se limita a los actos y prácticas de genocidio, tortura. Como el **ius cogens** no es una categoría cerrada, entiende acertadamente Cançado Trindade, que nadie tampoco osaría negar que el trabajo de esclavo y la denegación persistente de las más elementales garantías del debido proceso legal igualmente afrenten la conciencia jurídica universal, y efectivamente colisionan con las normas perentorias del **ius cogens**. Lo cual es particularmente significativo para la salvaguardia de los derechos de los trabajadores migrantes indocumentados. (QUISPE REMÓN, 2010, p. 69)*

Portanto, todas as normas *ius cogens* geram necessariamente obrigações *erga omnes*, assim, tais obrigações representam “a superação de um padrão de conduta erguido sobre a pretensa autonomia da vontade do Estado, do qual o próprio Direito Internacional buscou gradualmente se liberar ao consagrar o conceito de *ius cogens*”<sup>170</sup> (CORTE IDH; TRINDADE, 2003, p. 26).

Nesse sentido, pode-se afirmar que os trabalhadores migrantes, inclusive os indocumentados, são titulares de direitos fundamentais *erga*

---

<sup>170</sup> “É preciso dar acompanhamento aos esforços de maior desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial das regras peremptórias do Direito Internacional (*ius cogens*) e das correspondentes obrigações *erga omnes* de proteção do ser humano, movido, sobretudo pela *opinio juris* como manifestação da consciência jurídica universal, em benefício de todos os seres humanos. Através deste desenvolvimento conceitual se avançará na superação dos obstáculos dos dogmas do passado e na criação de uma verdadeira ordem pública internacional baseada no respeito e observância dos direitos humanos. Este desenvolvimento contribuirá, assim, a uma maior coesão da comunidade internacional organizada (*a civitas maxima gentium*), centrada na pessoa humana.” (CORTE IDH. **Opinión Consultiva n. 18:** Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, de 17 de septiembre de 2003. Voto concordante do juiz A. A. Cançado Trindade. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 26)

*omnes*, tendo assegurado um mínimo de proteção convencional, uma vez que o Estado está obrigado a tomar medidas para impedir a exploração inescrupulosa do trabalho. Desta forma, o Estado tem o “dever de assegurar a prevalência do princípio fundamental da igualdade e não discriminação, que, como estabelece com acerto o presente Parecer Consultivo da Corte Interamericana, é um princípio *jus cogens*” (CORTE IDH; TRINDADE, 2003, p. 27).

Ainda na presente opinião consultiva tem-se o voto concordante do juiz Sergio García Ramírez (2003, p. 4), que inicia sua fundamentação afirmando que o princípio da igualdade perante a lei e da não discriminação “constituem pelo grau de aceitação que alcançaram, expressões claras do *jus cogens*, com o caráter imperativo que este se reveste, além das convenções gerais ou particulares, e com os efeitos que possui para a determinação de obrigações *erga omnes*.” E vai além em seu pensamento, sustentando que

Essa idéia, que se afirma no PC-18/2003, foi expressada no curso dos trabalhos dirigidas a ele. Assim, na participação como *amicus curiae* do Conselho Centro-Americano de Procuradores de Direitos Humanos, com o apoio de sua Secretaria Técnica, o Instituto Interamericano de Direitos Humanos, mencionou-se, em síntese, que “devido ao desenvolvimento progressivo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o princípio de não discriminação e o direito à proteção igualitária e efetiva da lei devem ser considerados como regras de *jus cogens*, e nesse sentido se trata de normas de Direito Internacional imperativo que integram uma ordem pública internacional à qual não se podem opor validamente o restante (das) normas do Direito Internacional, e menos ainda as regras domésticas dos Estados”. Enfim, sem a consagração e vigência da igualdade perante a lei e o rechaço da discriminação seria impossível entender o desenvolvimento humano e apreciar o momento atual da evolução jurídica. (CORTE IDH; RAMÍREZ, 2003, p. 4)

Por fim, tem-se o voto concordante do juiz Alirio Abreu Burelli (2003, p. 1), que reafirma a decisão da Corte e dos outros juízes de que pertence ao domínio do *jus cogens* o princípio de igualdade e não discriminação, sendo fundamental para obrigação destes direitos que os Estados-membros da OEA respeitem e garantam os direitos trabalhistas dos trabalhadores migrantes indocumentados.



### **3.2 Análise dos Casos Contenciosos da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca do reconhecimento de alguns direitos como normas *jus cogens***

Esta parte da pesquisa concentra-se na análise descritiva de Casos Contenciosos da Corte Interamericana em que houve violações múltiplas de direitos humanos, para conhecer quais direitos são considerados normas *jus cogens*. Para tanto, foi utilizado o critério temporal para a escolha dos casos, assim, foram analisados casos dentre os anos de 1998 a 2014, período de maior desenvolvimento sobre o tema e período de grande contribuição de Trindade, sendo outro critério adotado para separação destes casos.

Desta forma, foram organizadas e analisadas todas as decisões da Corte, sob estes critérios, em que há o reconhecimento pela própria Corte de que determinados direitos estão sob o domínio das normas *jus cogens*. Assim, essas decisões foram separadas por “blocos de direitos” violados, identificados com tal caráter, conforme se verifica a seguir.

#### ***3.2.1 Direito à vida, proibição da pena de morte e a responsabilidade Internacional do Estado***

##### ***3.2.1.1 Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala***

Quanto ao direito à vida em matéria de *jus cogens*, é interessante analisar o caso “Niños de la Calle” - Villagrán Morales y otros vs. Guatemala<sup>171</sup>, julgado pela Corte Interamericana em sua sentença de mérito de 19 de novembro de 1999, o qual aborda a responsabilidade internacional do Estado por detenção e posterior assassinato de Julio Caal Sandoval, Jovito Juárez Cifuentes, Anstraum Villagrán, Henry Giovanni

---

<sup>171</sup> Os atos ilícitos do presente caso se contextualizam em uma época caracterizada por um padrão comum de ações à margem da lei, perpetradas por agentes de seguridade estatal contra os meninos de rua. Esta prática incluía ameaça, detenções, tratos cruéis, desumanos e degradantes e homicídio como meio para combater a delinquência juvenil. (CORTE IDH. **Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala.** Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N. 63. Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999)

Contreras, Federico Figueroa Túnchez por parte dos agentes policiais, assim como pela falta de investigação dos delitos<sup>172</sup>.

Quanto ao presente caso, é relevante elucidar a posição do juiz Trindade, juntamente com o magistrado Abreu Burelli em seus votos em conjunto, concordante com a Corte, em que afirmam que não restam dúvidas de que o direito fundamental à vida pertence ao domínio do *jus cogens*:

*El derecho a la vida implica no solo la obligación negativa de no privar a nadie de la vida arbitrariamente, sino también la obligación positiva de tomar las medidas necesarias para asegurar que no sea violado aquel derecho básico. Dicha interpretación del derecho a la vida, de modo que abarque medidas positivas de protección por parte del Estado, encuentra respaldo hoy día tanto en la jurisprudencia internacional como en la doctrina. Ya no puede haber duda de que el derecho fundamental a la vida pertenece al dominio del **jus cogens**. (CORTE IDH; TRINDADE; BURELLI, 1999, p. 1)*

Nessa mesma linha de pensamento, os magistrados complementam a ideia mencionando que o direito à vida não pode seguir sendo concebido restritivamente como era no passado, se referido somente à proibição da privação arbitrária da vida física. Assim, alegam os juízes em seus votos em conjunto que há diversos modos de privar uma pessoa arbitrariamente da vida, ou seja, quando é provocada sua morte diretamente pelo ato ilícito do homicídio, assim como quando não se evitam as circunstâncias que igualmente conduzem à morte de pessoas,

---

<sup>172</sup> No presente caso, foram violados os seguintes instrumentos internacionais: Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención sobre los Derechos del Niño – Naciones Unidas, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados – Naciones Unidas, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convención Europea de Derechos Humanos) – Consejo de Europa, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – Naciones Unidas. Ademais, os direitos violados da Convenção Americana foram: Artigo 1 (obrigação de respeitar os direitos), 19 (direito da criança), 25 (proteção judicial), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais). (CORTE IDH. **Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala**. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999)

como aconteceu neste caso (CORTE IDH; TRINDADE; BURELLI, 1999, p. 1-2).

Sendo assim, no caso apresentado, há a circunstância agravante de que a vida das crianças já carecia de qualquer sentido, ou seja, as crianças vitimadas já se encontravam privadas de criar e desenvolver um projeto de vida, até mesmo de procurar um sentido para a sua própria existência<sup>173</sup>.

### 3.2.1.2 Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*

Outro caso interessante que também vem tratar do direito à vida como norma *jus cogens* é o caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, julgado pela Corte em 25 de novembro de 2000, que se refere à responsabilidade internacional do Estado da Guatemala pelas violações do direito à integridade pessoal, do direito à verdade, do direito à vida, do direito internacional humanitário, do desaparecimento forçado, das garantias judiciais e processuais, da liberdade de pensamento e de expressão, da liberdade pessoal, da proteção legal e da proibição da tortura<sup>174</sup>.

---

<sup>173</sup> “Una persona que en su infancia vive, como en tantos países de América Latina, en la humillación de la miseria, sin la menor condición siquiera de crear su proyecto de vida, experimenta un estado de padecimiento equivalente a una muerte espiritual; la muerte física que a ésta sigue, en tales circunstancias, es la culminación de la destrucción total del ser humano. Estos agravios hacen víctimas no sólo a quienes los sufren directamente, en su espíritu y en su cuerpo; se proyectan dolorosamente en sus seres queridos, en particular en sus madres, que comúnmente también padecen el estado de abandono. Al sufrimiento de la pérdida violenta de sus hijos se añade la indiferencia con que son tratados los restos mortales de éstos.” (CORTE IDH. **Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala**. Voto concurrente conjunto de los jueces A. A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999, p. 3)

<sup>174</sup> Os fatos deste caso ocorreram dentro da prática do Exército de capturar os guerrilheiros e mantê-los em prisões clandestinas a fim de obter, por meio de tortura física e psicológica, informações úteis. Em 12 de março de 1992, houve um confronto armado entre guerrilheiros pertencentes à Frente Luis Ixmatá e membros do Exército no município de Nuevo San Carlos, Retalhuleu. Neste confronto foi capturado Efraín Bámaca Velásquez. Os captores transferiram Efraín Bámaca Velásquez, que estava ferido, a um destacamento militar. Durante sua detenção no centro, ele permaneceu

Neste caso, tem-se também o posicionamento de Trindade que em seu voto concordante assevera que a diversidade cultural não impediu a criação de um verdadeiro regime internacional contra a tortura, desaparecimentos forçados e execuções sumárias, extralegal e arbitrárias. A isto se impõe a garantia dos direitos inderrogáveis em qualquer circunstância, em tempos de paz, assim como em conflito armado. As convergências normativas e hermenêuticas entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário, reconhecidas na presente sentença, contribuem para o fortalecimento desses direitos inderrogáveis como o próprio direito fundamental à vida, que está definitivamente sob o domínio do *jus cogens* (CORTE IDH; TRINDADE, 2000, p. 7-8).

É interessante verificar, ainda, o voto do magistrado Sergio García Ramírez, afirmando que o direito à vida, o direito à não ser submetido a torturas nem a tratamentos cruéis, desumanos e degradantes fazem parte dos direitos humanos inderrogáveis, das normas *jus cogens* (CORTE IDH; RAMÍREZ, 2000, p. 7).

### 3.2.1.3 *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*

O caso da Corte que também trata do direito à vida é o Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, julgado em 21 de junho de 2002, o qual se refere à responsabilidade internacional do Estado pela imposição de pena de morte a 32 pessoas, prevista na sua legislação interna, Lei de Delitos contra a Pessoa.

---

amarrado e com os olhos vendados, e foi submetido a inúmeros abusos durante o interrogatório. A última vez que ele foi visto estava na enfermaria de uma base militar amarrado a uma cama de metal. Apesar de vários processos judiciais iniciados, não se realizaram maiores investigações, nem puniram os responsáveis. Foram violados os artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos), 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana, a Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura, a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas e a Convenção Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Quanto aos instrumentos jurídicos das Nações Unidas, foram violados os seguintes documentos: Convênios de Genebra de 1949 e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

Igualmente, as condições de detenção eram contrárias ao direito e à integridade pessoal<sup>175</sup>. Nesse sentido, foram violados alguns artigos da Convenção Americana, quais sejam, artigo 1 (obrigação de respeitar os direitos), 2 (dever de adotar disposições de direito interno), 25 (proteção judicial), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais) e a foi violada, ainda, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados<sup>176</sup>.

No presente caso, releva apontar a posição do juiz Trindade (2002, p. 1), em seu voto concordante, no qual explica que esta é a primeira vez em que uma Corte Internacional determina que a pena de morte “obrigatória” é violadora de um tratado de direitos humanos, como a Convenção Americana. Que o direito à vida é violado por aplicação da pena de morte de modo genérico e automático, sem individualização e sem as garantias do devido processo legal, e que, entre as medidas de reparação, deve o Estado demandado modificar sua legislação penal para harmonizá-la com a normativa de proteção internacional dos direitos humanos e abster-se, em qualquer caso, de executar os condenados.

---

<sup>175</sup> Os atos do presente caso se desenvolveram quando um grupo de pessoas foram julgadas e sentenciadas por homicídio intencional em Trinidad y Tobago de acordo com a Lei de Delitos contra a Pessoa. Tal norma prescreve a pena de morte como única condenação aplicável ao delito de homicídio intencional. Nos casos de alguns dos condenados, os processos tardaram em demasia. Mesmo assim, não havia disponibilidade de assistência jurídica e de outros tipos de assistência especializada. Assim mesmo, em relação às condições de detenção, havia superlotação e falta de higiene. Das 32 pessoas, partes do presente caso, 30 se encontravam detidas nas prisões de Trinidad y Tobago e em espera de sua execução na forca. As únicas exceções eram Joey Ramiah, que foi executado e Wayne Matthews, cuja pena havia sido comutada. (CORTE IDH. **Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002)

<sup>176</sup> Desta forma, dentre outras reparações e pontos resolutivos, a Corte determinou na sentença que o Estado deveria abster-se de aplicar a Lei de Delitos Contra a Pessoa, de 1925, e dentro de um prazo razoável, deveria modificá-la adequando-a às normas internacionais de proteção aos direitos humanos. O Estado deveria tramitar a ação novamente, aplicando a legislação penal que resultasse das reformas da Lei de Delitos Contra a Pessoa de 1925. (CORTE IDH. **Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002)

Em matéria de *jus cogens*, Trindade (2002, p. 6) aponta que uma lei pode, por sua própria existência, ser a fonte de um ato ilícito internacional, consumado a partir de sua própria adoção e independentemente de sua aplicação posterior, comprometendo a responsabilidade internacional do Estado. Sua vigência cria uma situação que afeta de forma continuada direitos inderrogáveis que pertencem ao domínio do *jus cogens*.

Assim, configurada pela expedição de tais leis, a responsabilidade internacional do Estado encontra-se sob o dever de acabar com tal situação violadora de direitos fundamentais da pessoa humana, reparando as consequências da situação lesiva criada, como no presente caso (CORTE IDH; TRINDADE, 2002, p. 6).

Já nas sentenças de exceções preliminares deste caso, de 1 de setembro de 2001, Trindade (2001, p. 13-14) afirma que a proteção dos direitos fundamentais também situa-se precisamente no domínio do *jus cogens*<sup>177</sup>.

### 3.2.1.4 Caso *Dacosta Cadogan vs. Barbados*

Ainda sobre a proibição da pena de morte como norma *jus cogens*, analisa-se o caso *Dacosta Cadogan vs. Barbados*, o qual trata do tema na sentença da Corte de 24 de setembro de 2009, referindo-se à responsabilidade internacional do Estado ao condenar por pena de morte Tyrone Dacosta Cadogan, bem como pela falta do devido processo legal

---

<sup>177</sup> Há chegado o tempo de superar em definitivo a lamentável falta de automatismo da jurisdição internacional. Com as distorções de sua prática na matéria, os Estados se veem hoje diante de um dilema que deveria já estar superado há muito tempo: ou retornam à concepção voluntarista do direito internacional, abandonando de uma vez a esperança na preeminência do direito sobre os interesses políticos, ou retomam e realizam com determinação o ideal de construção de uma comunidade internacional mais coerente e institucionalizada à luz do direito e na busca da justiça, movendo resultantemente do *jus dispositivum* ao *jus cogens*. (CORTE IDH. **Caso Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago**: Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 81. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, p. 13-14; e CORTE IDH. **Caso Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago**: Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade: Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 82. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, p. 13-14)

para questionar tal sanção<sup>178</sup>. Os artigos violados da Convenção Americana foram o 1 (obrigação de respeitar os direitos), 2 (dever de adotar disposições de direito interno), 4 (direito à vida), 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial).

Neste caso, o voto do juiz Sérgio García Ramírez mostra a posição do magistrado quanto à pena capital na esfera das violações das normas *jus cogens*. Para Ramírez (2009, p. 1-2), obviamente, deveria se chegar à abolição total e definitiva desta sanção, que muitas pessoas (as que se associa) têm considerado e consideram ilícita em si mesma, além de se mostrar ineficaz para alcançar o objetivo que nominalmente é proposto: a redução da criminalidade.

Nesse sentido, para Ramírez (2009, p. 2), deve chegar o dia em que um grande consenso universal, que por enquanto não parece perto, irá estabelecer o banimento da pena de morte no marco do *jus cogens*, como já aconteceu com a tortura. No entanto, a abolição não consta no texto da Convenção Americana, embora abarque uma tendência nesta direção, mas não no sentido de aboli-la, ou seja, apenas reduz, minimiza e condiciona. É limitada, uma vez que poderia na Conferência de San Jose em 1969, colocar limites de diversos caracteres, tais como: a) substantivos, em relação com os delitos aos quais se aplica (ponto em que aparece o tema da pena de morte obrigatória ou necessária); b) processuais, sobre as características da acusação e dos meios impugnativos ou substitutivos que deveriam ser observadas nesta área; c) subjetivos, no que toca às pessoas, grupos ou categorias de pessoas – às que não é possível aplicar essa pena de morte ou que não poderiam ser executadas, ainda que elas houvessem sido impostas, e d) por razões de

---

<sup>178</sup> Os fatos deste caso começaram em 18 de maio de 2005, quando o Supremo Tribunal de Barbados declarou Tyrone Dacosta Cadogan culpado de assassinato. O Senhor Da Costa foi condenado à morte por enforcamento, conforme a Lei de Delitos Contra a Pessoa, a qual estabelecia a pena de morte como castigo obrigatório para o assassinato. De acordo com uma cláusula de exclusão na Constituição de Barbados, os tribunais nacionais não podem declarar inválida a pena de morte obrigatória. Além disso, a saúde mental do Sr. Dacosta Cadogan nunca foi avaliada em detalhe durante o processo penal contra ele, apesar de que se apresentou prova que indicava que o requerido teria consumindo uma quantidade excessiva de álcool no dia do incidente, e que teria a intenção de realizar um roubo, a fim de conseguir dinheiro para comprar mais álcool. (CORTE IDH. **Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de septiembre de 2009. Serie C No. 204. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009)

desenvolvimento progressivo, enquanto se extingue a reintrodução da pena de morte, uma vez que tenha sido proibida.

### 3.2.1.5 Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*

Sobre a responsabilidade internacional do Estado reconhecida como norma *jus cogens* no Sistema Interamericano, tem-se o Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, julgado em 25 de novembro de 2003, o qual trata da responsabilidade internacional do Estado da Guatemala pelo assassinato de Myrna Mack Chang por parte de agentes militares<sup>179</sup>, violando os artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial), da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Neste caso, a análise do voto concorrente do juiz Trindade se torna de grande importância para a construção da jurisprudência da Corte neste aspecto. Trindade (2003, p. 1-2) assevera que o domínio da responsabilidade internacional do Estado está em posição central no universo conceitual do Direito Internacional, sendo seu regime jurídico o núcleo de todo o sistema jurídico, ao qual convergem a natureza e o alcance das obrigações e a determinação das consequências jurídicas de sua violação. Representa, em suma, o termômetro da operação do sistema jurídico como um todo.

No entanto, é realmente irônico que o domínio da responsabilidade internacional do Estado, apesar da posição central no sistema jurídico internacional e sua importância em qualquer sistema jurídico, tenha resistido tanto aos esforços de sua codificação e

---

<sup>179</sup> Os atos cometidos no presente caso se desenvolvem no contexto em que a Guatemala se encontrava em um conflito armado interno, em que se realizaram execuções extrajudiciais seletivas com um propósito de “limpeza social”. Myrna Mack Chang realizava pesquisas sobre comunidades de população e as políticas do Exército da Guatemala faziam as mesmas pesquisas. Em 11 de setembro de 1999, Myrna Mack foi morta por agentes militares, depois de ser monitorada. Havia muitas obstruções no início do processo penal. Não se podia julgar nem punir todos os autores materiais e intelectuais. (CORTE IDH. **Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003)



desenvolvimento progressivo<sup>180</sup> (CORTE IDH; TRINDADE, 2003, p. 1-2).

Para Trindade (2003, p.10), o crime de Estado se configura como uma violação grave de direito internacional peremptório, *jus cogens*, que afeta diretamente seus princípios e fundamentos, e também a comunidade internacional como um todo. Ademais, o crime de Estado configura uma violação particularmente grave do direito internacional, acarretando uma responsabilidade agravada, em meio a circunstâncias agravantes, invocando, assim, em uma categoria do direito penal.

A gravidade da violação afeta diretamente valores fundamentais da comunidade internacional como um todo, a qual passa a se preocupar com a reação de tais violações graves e sistemáticas dos direitos humanos e do direito internacional humanitário, ainda mais quando as vítimas são vulneráveis e indefesas, e quando a estrutura do poder público é deformada e passa a ser utilizada para vulnerar os direitos inerentes à pessoa humana. Assim, a partir do momento em que a comunidade internacional passa a professar determinados valores fundamentais e superiores, tem que aceitar a consequência do estabelecimento de um regime especial de responsabilidade agravada (correspondente ao crime

---

<sup>180</sup> “*Fue necesario esperar años para que nuevos desarrollos doctrinales abrieran camino para una cierta “criminalización” de la relación de responsabilidad, reduciendo el espacio antes ocupado por el voluntarismo estatal. Así como - en cuanto a la base de la responsabilidad internacional del Estado - D. Anzilotti buscó trascender la falta o la culpa, décadas después R. Ago buscó hacer lo mismo en relación con el daño; como relator de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de Naciones Unidas sobre el tema de la Responsabilidad Internacional del Estado, R. Ago estableció, más allá de los esquemas teóricos anteriores, una gradación de violaciones de las obligaciones estatales, de ahí surgiendo, en 1976, su célebre propuesta del artículo 19 del Proyecto sobre la Responsabilidad de los Estados, incorporando el concepto de “crimen internacional” y distinguiéndolo de “delito internacional”. La propia CDI, en su comentario al respecto, comparó la adopción de la formulación que reconociera la distinción entre los dos conceptos (crímenes y delitos internacionales) en la codificación del derecho de la responsabilidad internacional del Estado a la consagración de la categoría del **jus cogens** en el derecho de los tratados.*” (CORTE IDH. **Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala**: Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 2-3)

de Estado), sempre e quando se atenta contra aqueles valores ou se viola as normas que os protegem (CORTE IDH; TRINDADE, 2003, p. 11).

Ainda sobre este caso, é interessante verificar o voto do juiz Sergio García Ramírez, contudo, o magistrado se manifesta com relação ao crime de tortura, que será abordado no item seguinte. Nesse sentido, Ramírez (2003, p. 13) afirma a opinião da Corte de que a investigação e ajuizamento dos crimes mais graves, sejam eles quais forem, não podem ser invocados como pretexto para violar os direitos humanos dos acusados. Assim, a proibição da tortura em todas as suas formas, física e psicológica, faz parte do *jus cogens* internacional.

### 3.2.1.6 Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador

O Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, julgado pela Corte em sua sentença de exceções preliminares, em 23 de novembro de 2004, também faz referência à responsabilidade internacional do Estado pelo desaparecimento forçado e por violação da integridade pessoal das irmãs Serrano Cruz que forem capturadas por integrantes militares do Exército de El Salvador<sup>181</sup>.

Em matéria de *jus cogens*, o voto de Trindade (2004, p. 12) neste caso abarca a esfera das convergências entre o direito internacional humanitário e o direito internacional dos direitos humanos, elucidando que o caráter imperativo do artigo 3, comum às quatro Convenções de Genebra de 1949 sobre Direito Internacional Humanitário, tem recebido reconhecimento judicial, pois, juntamente com as garantias fundamentais dos Protocolos Adicionais I (art. 75) e II (art. 4-6) de 1977 e com as disposições referentes aos direitos inderrogáveis dos tratados de direitos humanos, como a Convenção Americana, pertencem atualmente ao domínio do *jus cogens* internacional.

---

<sup>181</sup> Neste caso há violação dos artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 17 (proteção da família), 18 (direito ao nome), 19 (direito da criança) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana de Direitos Humanos, da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas e da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados da Nações Unidas. (CORTE IDH. **Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador**. Excepciones Preliminares. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004)

Além disso, todas as vezes que tentaram dissociar o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário, os resultados foram desastrosos. A convergência entre essas normativas e mais o Direito Internacional dos Refugiados têm maximizado a proteção dos seres humanos em toda e qualquer circunstância, ainda mais quando se trata de normas pertencentes ao domínio do *jus cogens* (CORTE IDH; TRINDADE, 2004, p. 12-13).

### 3.2.1.7 Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam

O caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam, julgado pela Corte em sua sentença de exceções preliminares, mérito, reparação e custas em 15 de junho de 2005, também se refere à responsabilidade internacional do Estado pela falta de investigação e sanção dos responsáveis pela morte e maus-tratos dos moradores da Comunidade Moiwana por agentes militares e seu deslocamento forçado. Neste caso, foi violada a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, os princípios orientadores sobre os deslocados internos e os artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos), 5 (direito), 8 (garantias judiciais), 21 (direito à propriedade privada), 22 (direito de circulação e residência) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>182</sup>.

---

<sup>182</sup> Os atos do presente caso se referem à comunidade N'djuka formada por pessoas originárias da África que vivem na parte oriental do Suriname desde o século XVII. Essa comunidade tem sua própria língua e história, bem como tradições culturais e religiosas que a distinguem de outras comunidades indígenas que vivem no mesmo território. A Aldeia de Moiwana foi fundada por clãs N'djuka no final do século XIX. Em 1986, o regime militar de Desire Bouterse se confrontou com o grupo armado opositor conhecido como o Comando Jungle. Centenas de indígenas morreram em decorrência das hostilidades entre os dois grupos. Em novembro de 1986, uma operação militar ocorreu na aldeia de Moiwana. Oficiais militares e seus colaboradores mataram pelo menos 39 membros da comunidade, entre os quais havia crianças, mulheres e idosos, e outros feridos. A operação também queimou e destruiu a propriedade da comunidade e forçou os sobreviventes a fugir. Desde a sua fuga da Aldeia Moiwana, moradores sofreram com pobreza e não podiam praticar seus meios de subsistência tradicionais. A Aldeia Moiwana e suas terras tradicionais circundantes foram abandonadas desde os ataques de 1986. Aos membros da comunidade tem sido impossível recuperar os restos mortais de seus parentes que morreram durante o ataque. Não se realizaram novas investigações nem puniram os responsáveis pelos fatos. (CORTE IDH.

Trindade (2005, p. 10), no caso da Comunidade Moiwana, sustenta que o sofrimento dos sobreviventes ao massacre e os parentes próximos das vítimas do massacre de 29 de novembro de 1986 na comunidade N'djuka Maroon Moiwana é espiritual. De acordo com sua cultura aquela população, eles ainda permanecem atormentados pelas circunstâncias em que se sucederam as violentas mortes de seus entes queridos e pelo fato de que os falecidos não tiveram um enterro apropriado. Esta privação, que gera sofrimento espiritual, durou quase vinte anos, desde o momento do massacre de 1986, em que se viu comprometida a responsabilidade do Estado, até agora.

Para fundamentar este caso, Trindade (2005, p. 10-11) utilizou em seu voto parte da audiência pública realizada na Corte em 29.09.2004, em que um dos representantes das vítimas declarou:

*[...] la masacre constituye un delito de lesa humanidad, una violación flagrante de las normas **jus cogens**, de las obligaciones **erga omnes** y de las normas de Derecho Internacional Humanitario codificadas en las Convenciones de Ginebra y consagradas por haber logrado el **status** de derecho internacional consuetudinario. [...] Nos gustaría enfatizar que la clasificación de la masacre como un delito de lesa humanidad, como una violación total de la ley humanitaria y de las normas de **jus cogens**.*

E seguiu seu pensamento afirmando que, conforme afirmado em seus votos concorrentes nos casos Myrna Mack Chang (sentencia de 2003) e Masacre Plan de Sánchez (sentencia de 2004), perante aquela Corte, ambos os casos relativos à Guatemala, os crimes de Estado existem. Aproveem ou não os advogados internacionais, este tipo de crime existe. Não deixam de existir simplesmente porque alguns, ou a maioria, dos advogados internacionais não gostam da expressão. A responsabilidade individual e do Estado coexiste, se complementa (CORTE IDH; TRINDADE, 2005, p. 10-11).

---

**Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005)

### 3.2.1.8 Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia

No caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, julgado em 26 de maio de 2010, houve a condenação do Estado da Colômbia pela execução extrajudicial do então Senador Manuel Cepeda Vargas, perpetrada em 09 de agosto de 1994, na cidade de Bogotá, assim como a suposta falta da devida diligência na investigação e punição dos responsáveis, obstrução da justiça e da falta de uma compensação adequada em favor dos familiares<sup>183</sup>.

Neste caso, assevera a Corte (2010, p. 16) que na ocorrência de graves violações dos direitos humanos, estas também podem ser caracterizadas ou classificadas como crimes contra a humanidade, por terem sido cometidos no contexto de ataques massivos e sistemáticos ou generalizados contra qualquer setor da população, a fim de explicar claramente o alcance da responsabilidade do Estado no âmbito da Convenção no caso específico e as consequências legais. Nesse sentido, a necessidade de uma proteção abrangente dos seres humanos no âmbito da Convenção levou a Corte a interpretar as suas disposições por meio de convergência com outras normas do direito internacional, particularmente em relação à proibição de crimes contra a humanidade, os quais possuem caráter *jus cogens*.

De acordo com o direito convencional e o direito consuetudinário, a Corte utiliza a terminologia usada por outros ramos do direito internacional com o objetivo de dimensionar as consequências legais das supostas violações, alegadas como obrigações do Estado (CORTE IDH, 2010, p. 17).

Segundo o voto do juiz Alberto Pérez Pérez (2010, p. 21) para este caso, a interpretação da Convenção Americana é feita com a convergência de outras normas do direito internacional, particularmente em relação à proibição de crimes contra a humanidade, que tem caráter *jus cogens*, sem que isso implique determinar responsabilidades

---

<sup>183</sup> A Comissão solicitou à Corte que declarasse que o Estado fosse responsável pela violação dos direitos à vida, à integridade pessoal, garantias judiciais, proteção da honra e da dignidade, liberdade de pensamento e de expressão, liberdade de associação, os direitos políticos e proteção do tribunal, reconhecidos nos artigos 4, 5, 8, 11, 13, 16, 23 e 25 da Convenção Americana. (CORTE IDH. **Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010)

individuais, cuja definição compete aos tribunais penais nacionais ou internacionais.

### 3.2.2 Proibição da tortura

O capítulo anterior abordou que a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas no ano de 2006, por meio de seu Informe A/61/10, declarou quais são as normas *jus cogens*, mencionando exemplos utilizados com maior frequência, como os que proíbem a agressão, a escravidão, o tráfico de escravos, o genocídio, a discriminação racial, o *apartheid*, a tortura, as normas básicas de direito internacional humanitário aplicáveis a conflitos armados e o direito à livre determinação (ONU, 2006, p. 462).

Sobre a proibição da tortura, têm-se vários casos contenciosos no Sistema Interamericano, julgados pela Corte, nos quais se afirma que tal proibição pertence ao domínio das normas *jus cogens*.

#### 3.2.2.1 Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala

O Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, julgado em 27 de novembro de 2003, se refere à responsabilidade internacional do Estado pela detenção arbitrária e tortura de Maritza Ninette Urrutia García por parte de membros da Inteligência do Exército<sup>184</sup>, bem como pela falta de investigação e sanção dos responsáveis<sup>185</sup>.

---

<sup>184</sup> No presente caso foi violada a Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura e os seguintes artigos da Convenção Americana: Artigo 1 (obrigação de respeitar os direitos), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 11 (direito à honra e dignidade), 13 (liberdade de pensamento e expressão), 19 (direito da criança) e 25 (proteção judicial). Quanto ao instrumento jurídico das Nações Unidas, foi violada a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes e ainda a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Convenção Europeia dos Direitos Humanos) - Conselho da Europa.

<sup>185</sup> Maritza Urrutia desempenhava tarefas políticas para a organização revolucionária do Exército Guerrilheiro dos Pobres (EGP), era membro da Unidade Revolucionária Nacional Guatemalteca. Em 23 de julho de 1992, estava andando pela cidade de Guatemala, depois de deixar seu filho na escola, quando foi sequestrada por três membros da inteligência do Exército da Guatemala. Foi colocada em um veículo encapuzada e levada para as instalações do centro de detenção clandestino do Exército da Guatemala. Ela

Quanto ao reconhecimento da proibição da tortura como norma *jus cogens*, neste caso, a Corte se manifestou fundamentando que se há formado um regime jurídico internacional de proibição absoluta da tortura, tanto física como psicológica, a respeito desta última, tem sido reconhecido que as ameaças e o perigo real de submeter uma pessoa a dano físico produzem, em determinadas circunstâncias, uma angústia moral de tal grau que pode ser considerada “tortura psicológica”. Nesse sentido, A proibição absoluta da tortura em todas as suas formas, hoje pertence ao domínio do *jus cogens* internacional<sup>186</sup> (CORTE IDH, 2003, p. 37).

O juiz Trindade (2003, p. 1), em consonância com o pensamento da Corte, também faz reflexões neste caso sobre a proibição absoluta da tortura em todas as suas formas como pertencente ao domínio do *jus cogens* internacional. Essa caracterização é inserida na evolução do

---

foi submetida a interrogatórios longos e contínuos relativos à sua participação e a de seu ex-marido com a EGP. Durante o interrogatório, ela foi ameaçada de ser fisicamente torturada e morta ou a membros de sua família, se ela não cooperasse. Durante o tempo de espera, ela foi forçada a dar uma declaração filmada onde se refere à sua participação, a de seu ex-marido e seu irmão na EGP, justificando o seu desaparecimento como uma maneira de deixar essa organização e pediu aos seus companheiros para deixar a luta armada. Em 29 de julho de 1992, o vídeo foi transmitido por dois jornais da Guatemala. Depois de liberada em 30 de julho de 1992, solicitou uma anistia ao Procurador Geral da Nação, sob ameaças de morte de seus captores. Nem o procurador nem o juiz perguntaram o que tinha acontecido. Mais tarde, seguindo as instruções de seus captores, ela deu uma coletiva de imprensa na qual confirmou o conteúdo do vídeo. Em 07 de agosto de 1992 deixou a Guatemala para os Estados Unidos, tendo sido concedida a condição de refugiada. (CORTE IDH. **Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003)

<sup>186</sup> A Corte considera ainda que, de acordo com as circunstâncias de cada caso particular, alguns atos de agressão infligidos a uma pessoa podem ser descritos como tortura psicológica, em particular os atos que foram elaborados e realizados deliberadamente contra a vítima para eliminar sua resistência mental, e forçá-la a depor contra si ou confessar determinada conduta criminoso ou submetê-la a privação adicional de punições a liberdade em si. (CORTE IDH. **Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 37)

pensamento jurídico contemporâneo mais lúcido, o que levou ao surgimento de um verdadeiro regime legal internacional contra a tortura, entre outros avanços nos últimos anos no combate às violações particularmente graves dos direitos humanos.

Assim, a proibição categórica e absoluta da tortura em qualquer circunstância, que recai no domínio do *jus cogens* internacional, é uma conquista definitiva da civilização. Um critério infalível para medir o grau de civilização alcançado por qualquer país (seja ou não parte de tratados de direitos humanos) reside efetivamente no tratamento dispensado pelas autoridades públicas aos detidos (CORTE IDH; TRINDADE, 2003, p. 2).

A este respeito, a jurisprudência internacional influenciou a legislação internacional no domínio da proteção dos direitos humanos, ao manifestar-se formalmente no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos para fortalecer a ideia de que a proibição absoluta da tortura emana da fonte material do direito por excelência. A consciência jurídica universal emana da consagração e expansão do domínio do *jus cogens* internacional. Não há alternativa a esta evolução jurídica movida pela consciência humana, pois sem ela seria um retorno inconcebível à barbárie (CORTE IDH; TRINDADE, 2003, p. 3-4).

Destaca-se, neste caso também, o voto do juiz Sergio García Ramírez (2003, p. 1) que discorre sobre a análise que a Corte fez a respeito do tratamento infligido a Maritza Urrutia por agentes do Estado que violaram seu direito à integridade psíquica e moral, tutelado pelo artigo 5 da Convenção Americana, que significa a prática do crime de tortura. Como tal, houve violação tanto do Pacto de San José como dos artigos 1 e 6 da Convenção Interamericana contra a Tortura. Em suas considerações a este respeito, a Corte observa que a proibição da tortura abrange todas as formas que esta poderia ser revestida e que esta proibição absoluta é parte do *jus cogens* internacional.

### 3.2.2.2 Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú

Outro caso de destaque sobre a tortura é o de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, julgado pela Corte em sua sentença de mérito em 8 de julho de 2004, que se refere à responsabilidade internacional do Estado pela detenção e posterior assassinato dos irmãos Rafael Samuel Gómez Paquiyauri e Emilio Moisés Gómez Paquiyauri por agentes policiais<sup>187</sup>. Como reparação, dentre outras determinações, a Corte

---

<sup>187</sup> Os fatos do presente caso se contextualizam no marco do conflito armado no Peru. Entre os anos de 1983 e 1993, uma houve prática sistemática de



condenou o Estado do Peru a investigar efetivamente os atos ilícitos daquele caso, com o fim de identificar, julgar e sancionar todos os autores das violações cometidas em prejuízo de Rafael Samuel e Emilio Moisés Gómez Paquiyauri<sup>188</sup>.

Em matéria de *jus cogens*, a Corte considera que a responsabilidade do Estado é agravada pela existência no Peru de prática sistemática de violações dos direitos humanos, na época, incluindo execuções extrajudiciais, de pessoas suspeitas de pertencerem a grupos armados, realizadas por agentes do Estado seguindo ordens de oficiais militares e policiais. Tais violações graves infringem o *jus cogens* internacional. Além disso, para determinar a responsabilidade agravada,

---

execuções extrajudiciais, de pessoas suspeitas de pertencerem a grupos armados, práticas realizadas por agentes estatais seguindo ordens de chefes militares e policiais. Em 21 de junho de 1991, no distrito de El Callao, os irmãos Rafael Samuel e Emilio Moisés Gómez Paquiyauri, com idades entre 17 e 14 anos, respectivamente, se dirigiam ao trabalho de sua mãe quando foram interceptados e presos pela polícia nacional peruana que buscavam pessoas envolvidas em supostos atos terroristas. Após suas detenções foram espancados e, em seguida, colocados no porta-malas de um carro de patrulha. Posteriormente, foram transferidos sob custódia da polícia, para um lugar chamado “Pampa de los Perros”, onde foram espancados a coronhadas de espingarda e assassinados com tiros na cabeça, peito e outras partes do corpo. Os tribunais peruanos investigaram os atos e identificaram os autores, porém não foram julgados nem penalizados. (CORTE IDH. **Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004)

<sup>188</sup> Foi violada a Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura e os seguintes artigos da Convenção Americana: Artigo 1 (obrigação de respeitar os direitos), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 11 (direito à honra e dignidade), 17 (proteção da família), 19 (direito da criança) e 25 (proteção judicial). Quanto aos instrumentos jurídicos das Nações Unidas, foram violadas a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção sobre os Direitos das Crianças, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil (“Regras de Beijing”). (CORTE IDH. **Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004)

deve-se notar que as supostas vítimas neste caso eram crianças (CORTE IDH, 2004, p. 46).

No presente caso, durante sua prisão e antes de sua morte, as vítimas sofreram abusos físicos e psicológicos consistentes, tendo a Corte assinalado que a tortura está estritamente proibida pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. A proibição da tortura é absoluta e irrevogável. Formou-se um regime jurídico internacional de proibição absoluta de todas as formas de tortura, tanto física como psicológica, regime hoje que pertence ao domínio do *jus cogens* internacional (CORTE IDH, 2004, p. 46-47).

A Corte tem afirmado que quando há um padrão de violações dos direitos humanos, incluindo execuções extrajudiciais promovidas pelo Estado, contrárias ao *jus cogens*, há uma incompatibilidade com a proteção efetiva do direito à vida:

*[...] la Corte ha señalado que cuando existe un patrón de violaciones a los derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales impulsadas o toleradas por el Estado, contrarias al **jus cogens**, se genera un clima incompatible con una efectiva protección del derecho a la vida. Este Tribunal ha establecido que el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos.* (CORTE IDH, 2004, p. 50)

Assim, para a Corte, o direito à vida é fundamental para a Convenção Americana, e sua salvaguarda depende da realização de outros direitos. Ainda sobre o caso de los hermanos Gómez Paquiyauri, tem-se o voto do juiz Trindade (2004, p. 13) frisando que é altamente significativo que a Corte tenha admitido expressamente um regime jurídico internacional da proibição absoluta da tortura sob todas as formas, e de execuções extrajudiciais, as quais pertencem ao domínio do *jus cogens* internacional, configurando-se uma responsabilidade internacional agravada<sup>189</sup> pelos atos cometidos e pelas vítimas serem crianças.

---

<sup>189</sup> “[...] las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 singularizan las “infracciones graves”, y los dos Protocolos Adicionales de 1977 a aquellas Convenciones consagran “garantías fundamentales”, las cuales contienen la prohibición absoluta, *inter alia*, del homicidio y de cualquier forma de tortura (tanto física como mental). Ha sido precisamente la búsqueda de una jerarquía en los planos tanto normativo (*jus cogens*) cuanto operativo (obligaciones *erga omnes* de protección), así como en cuanto a la

Trindade (2004, p. 15) sustenta, ainda, que a responsabilidade internacional agravada do Estado afeta os valores fundamentais da comunidade internacional contemporânea. A consagração do *jus cogens*, em constante expansão, por sua vez, revela precisamente a abertura do direito internacional contemporâneo para valores mais elevados e fundamentais, ao mesmo tempo em que é visto em um horizonte cada vez mais próximo de um direito internacional verdadeiramente universal.

### 3.2.2.3 *Caso Tibi vs. Equador*

Outro caso importante de análise é o Tibi vs. Equador, julgado pela Corte em sua sentença de mérito em 7 de setembro de 2004, que se refere à responsabilidade internacional do Estado pela privação de liberdade ilegal e arbitrária de Daniel David Tibi, assim como pelos maus-tratos infringidos e as condições de sua detenção<sup>190</sup>. Como reparação, o Estado do Peru foi condenado pela Corte a investigar efetivamente, em um prazo razoável, os fatos do presente caso, a fim de identificar,

---

*caracterización de los ilícitos internacionales (violaciones graves de los derechos humanos) que ha conformado en la actualidad la responsabilidad internacional agravada del Estado.” (CORTE IDH. **Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú**: Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004, p. 13-14)*

<sup>190</sup> Os fatos do presente caso se referem ao Sr. Daniel Tibi, francês de 36 anos que residia no Equador e se dedicava ao comércio de pedras preciosas e arte equatoriana. Em 27 de setembro de 1995, agentes da Interpol de Guayas prenderam Daniel Tibi por supostamente estar envolvido no tráfico de drogas. Sr. Tibi permaneceu sob prisão preventiva ininterruptamente nos centros de detenção do Equador desde 27 de setembro de 1995 até 21 de janeiro de 1998, quando foi liberado. Durante sua detenção o Sr. Daniel Tibi foi submetido a torturas e ameaças pelos agentes prisionais, a fim de se obter a sua autoincriminação. Durante sua permanência na prisão, Daniel Tibi foi examinado duas vezes por médicos equatorianos designados pelo Estado em que verificaram que sofria de traumatismos e machucados, mas nunca havia recebido cuidados médicos nem se investigaram a causa de seu padecimento. Durante sua detenção ele entrou com dois recursos de amparo e uma reclamação, os quais não tiveram êxito. (CORTE IDH. **Caso Tibi vs. Ecuador**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004)

processar e punir todos os perpetradores de violações contra Daniel Tibi<sup>191</sup>.

Em matéria de *jus cogens* sobre o assunto, no voto do juiz Trindade (2004, p. 8), o magistrado afirma que “*La práctica de la tortura es un infierno a amenazar la propia civilización.*” Para Trindade, as tentativas contemporâneas dos donos do poder e seus servidores de relativizar a proibição da tortura em certas circunstâncias, tais como a luta contra o tráfico de drogas e a “guerra” contra o terrorismo, parecem verdadeiramente assustadoras.

Segundo o juiz, o presente caso recai sob o domínio do *jus cogens* internacional, uma vez que é reconhecida a proibição absoluta da tortura em todas e quaisquer circunstâncias<sup>192</sup>, conforme sustenta a própria Corte. Nesse sentido, Trindade (2004, p. 9-10) em seu voto concorrente na Opinião Consultiva n.18 sobre a Condição Jurídica e Direitos dos

---

<sup>191</sup> No presente caso foi violada a Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura e os seguintes artigos da Convenção Americana: Artigo 2 (dever de adotar disposições de direito interno), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 17 (proteção da família), 21 (direito à propriedade privada), e 25 (proteção judicial). Quanto aos instrumentos jurídicos das Nações Unidas, foram violados o Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas sob Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, a Convenção de Viena sobre Relações Consulares e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. (CORTE IDH. **Caso Tibi vs. Ecuador**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004)

<sup>192</sup> “*A su vez, la Corte Europea de Derechos Humanos afirmó, en el caso Soering versus Reino Unido (Sentencia del 07.07.1989), que la prohibición absoluta de la tortura (inclusive en tiempos de guerra y otras emergencias nacionales) da expresión a uno de los “valores fundamentales de las sociedades democráticas” contemporáneas (párr. 88). Más recientemente, en el caso Kalashnikov versus Rusia (Sentencia del 15.07.2002), la Corte Europea afirmó que el artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos “enshrines one of the most fundamental values of democratic society. It prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the circumstances and the victim’s behaviour (párr. 95).”* (CORTE IDH. **Caso Tibi vs. Ecuador**: Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004, p. 9)

Migrantes Indocumentados, enfatizou seu entendimento no sentido de que *jus cogens* não é uma categoria jurídica fechada, mas sim em evolução e expansão.

Além dessa expansão horizontal, o *jus cogens* também se expande em uma dimensão vertical da interação dos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais no presente domínio de proteção. O efeito do *jus cogens*, neste segundo plano (vertical), é no sentido de invalidar toda e qualquer medida legislativa, administrativa ou judicial que no plano do direito interno dos Estados tente a autorizar ou a tolerar a tortura. A reação do direito indica que a consciência humana tem despertado para a necessidade e o propósito de colocar um fim aos flagelos da detenção arbitrária e da tortura (CORTE IDH; TRINDADE, 2004, p. 11-12)<sup>193</sup>.

### 3.2.2.4 Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago

Outro caso, também sobre a proibição da tortura como normas *jus cogens*, é o de Caesar vs. Trinidad y Tobago<sup>194</sup>, julgado pela Corte em

---

<sup>193</sup> “La prohibición absoluta de la tortura como reacción del Derecho **ratione materiae**, de que aquí se trata, en las dimensiones tanto horizontal como vertical, tiene implicaciones paralas reparaciones debidas a los victimados. En nada sorprende que las reparaciones en casos de tortura hayan revelado una dimensión a un tiempo individual y colectiva o social. La impunidad agrava el sufrimiento psíquico infligido tanto a la víctima directa como a sus familiares y personas de su convivencia. En realidad, causa nuevos daños psicosociales. [...]” (CORTE IDH. **Caso Tibi vs. Ecuador: Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004, p. 11)

<sup>194</sup> Os fatos deste caso se iniciam em novembro, quando o senhor Winston Caesar foi preso por supostamente ter cometido um crime de violação sexual. Mais tarde, foi libertado sob fiança, mas em 10 de setembro de 1991 o Sr. Caesar foi detido e preso por não comparecer em juízo. Em 10 de janeiro de 1992, o Sr. Caesar foi condenado pelo crime de tentativa de estupro a 20 anos de prisão com trabalhos forçados e receber 15 chicotadas. Durante o desenvolvimento do processo penal contra ele, o Sr. Caesar foi preso em quatro das cinco prisões de Trinidad e Tobago, sem saneamento e com pouca ventilação, sendo que sofria de sérios problemas de saúde que não foram tratados. Após, o Sr. Caesar foi transferido para a prisão de Carrera. Nessa prisão, os castigos corporais são realizados apenas durante alguns períodos por ano. Em 05 de fevereiro de 1998, o Sr. Caesar foi

sua sentença de mérito, reparação e custas, em 11 de março de 2005, que se refere à responsabilidade internacional do Estado pelo castigo corporal contra Winston Caesar por parte de agentes policiais e um agente penitenciário<sup>195</sup>.

Para a Corte (2005, p. 32), as condições de detenção a que foi submetido o Sr. Caesar desrespeitaram a sua integridade física, psíquica e moral, num sentido contrário ao que estabelece o artigo 5.1 da Convenção e constitui um tratamento desumano e degradante, contrário também ao artigo 5.2 da Convenção, tendo estes preceitos o caráter de *jus cogens*.

Em consonância com o pensamento da Corte, é interessante reproduzir o ponto de vista do juiz Ramírez (2005, p. 4) neste caso, o qual afirma que no processo de violação dos direitos humanos é julgada apenas a prática de violações dessa natureza, mas não o envolvimento criminal do sujeito, que deve ser comprovado de acordo com a legislação nacional e pelos tribunais locais competentes, e sancionada de forma legítima, isto é, compatível com as disposições da Constituição nacional e com as disposições internacionais aceitas pelo Estado, por meio da via convencional, ou das disposições imperativas no marco do *jus cogens*. Mais uma vez, convém lembrar que os objetivos legítimos devem ser alcançados por meios igualmente legítimos.

A subsistência de medidas como o flagelo de uma pessoa, mostra mais uma vez no século XXI, a existência de capítulos paralelos nas

---

submetido a 15 chicotadas, em cumprimento de sua sentença e recebeu nenhum tratamento médico. (CORTE IDH. **Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005)

<sup>195</sup> Foi violada a Convenção Americana nos seus seguintes artigos: Artigo 1 (obrigação de respeitar os direitos), 2 (dever de adotar disposições de direito interno), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial). Quanto aos instrumentos jurídicos das Nações Unidas, foram violados os seguintes instrumentos: a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos. (CORTE IDH. **Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005)

histórias de crime e justiça erguidas para enfrentar em nome da sociedade e do Estado. É simples violência institucionalizada, uma “agressão” contra a dignidade pessoal e integridade física, contrariando o *jus cogens* e se tornando, portanto, totalmente inaceitável. A presença desses métodos de punição constitui reminiscência de antigas práticas opressivas, e leva a repensar a finalidade da pena imposta pelo Estado ao responsável por um crime. É, sem dúvida, um ataque brutal à integridade pessoal (CORTE IDH; RAMÍREZ, 2005, p. 4).

Trindade (2005, p. 27) também coaduna do pensamento da Corte e do juiz Ramíres. Para ele, o fato mais importante levantado no presente caso foi a Corte ter reconhecido de forma correta que a proibição da tortura e de outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes está sob o domínio do *jus cogens*<sup>196</sup>.

Segundo Trindade (2005, p. 27-29), o reconhecimento do *jus cogens*, que está em constante expansão, revela precisamente a abertura animadora do direito internacional contemporâneo para valores mais elevados e fundamentais, levando ao surgimento de uma lei internacional verdadeiramente universal. O magistrado afirmou o entendimento no caso de Tibi vs. Equador (Sentença de 07.09.2004), de que a proibição absoluta da tortura, sob quaisquer circunstâncias, é norma *jus cogens*. Assim, a sentença que a Corte adota no caso de César vs. Trinidad e Tobago se encaixa perfeitamente na sua jurisprudência constante sobre a interpretação evolutiva do *jus cogens*.

---

<sup>196</sup> Trindade faz citações de outros casos julgados pela Corte, fundamentados por ele e já comentados nesta pesquisa, tais como: “[...] *Opinión Consultiva n. 18 sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (del 17.09.2003), *Voto Razonado en el caso de la Masacre Plan de Sánchez, respecto a Guatemala* (Sentencia del 29.04.2004), *Voto Razonado del caso de Tibi versus Ecuador* (Sentencia del 07.09.2004), *me permití agregar que el jus cogens, además de su dimensión horizontal la cual tiene un efecto sobre los fundamentos mismos del derecho internacional, su Sentencia del 08.07.2004 en el caso de Gómez Paquiyauri versus Perú, la Corte Interamericana expresamente admitió que, en nuestros días, un régimen jurídico internacional ha sido formado con una prohibición absoluta de cualquier forma de tortura y de ejecuciones extrajudiciales, y que dicha prohibición pertenece hoy día al dominio del jus cogens internacional* (párrs. 115-116 y 131).” (CORTE IDH. **Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago**: Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, p. 27

### 3.2.2.5 Caso Baldeón García vs. Perú

O caso Baldeón García vs. Perú, julgado pela Corte em sua sentença de 6 de abril de 2006, também trata da responsabilidade internacional do Estado por tortura e posterior morte de Bernabé Baldeón García por agentes militares, assim como pela falta de investigação e sanção dos responsáveis<sup>197</sup>. Como reparação, dentre outras medidas, a Corte determinou que o Estado deve adotar, com plena observação das garantias judiciais e dentro de um prazo razoável, todas as medidas necessárias para identificar, processar e punir todos os autores materiais e intelectuais das violações cometidas contra Bernabé Baldeón García<sup>198</sup>.

A Corte tem assinalado em suas decisões anteriores que tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes são estritamente proibidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. A proibição absoluta da tortura, tanto física como psicológica, atualmente faz parte do *jus cogens* internacional. Esta proibição existe mesmo nas circunstâncias mais difíceis, como a guerra, ameaça de guerra, a luta contra o terrorismo e quaisquer outros crimes, estado de sítio ou de emergência, choque ou conflito interno, suspensão das garantias constitucionais, instabilidade política interna ou outras emergências ou calamidades públicas. O direito à integridade física, mental e moral de cada pessoa, e a obrigação estatal

---

<sup>197</sup> Os atos do presente casos se contextualizam durante o conflito armado no Peru. Em 25 de setembro de 1990, como parte de uma operação de contra-insurgência, as tropas da base militar de Accomarca alcançaram a comunidade de Pucapaccana. Bernabé Baldeón García, um agricultor de 68 anos, foi preso pelos militares, depois foi torturado e assassinado. Sua família entrou com uma série de recursos legais para investigar os fatos e punir os responsáveis. No entanto, maiores diligências não foram realizadas nem houve acusações contra os supostos criminosos. (CORTE IDH. **Caso Baldeón García vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

<sup>198</sup> Neste caso foi violada a Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura, a Convenção Americana em seus artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial), bem como o Manual sobre a Prevenção Eficaz e Investigação das Execuções Extrajudiciais, Arbitrárias e Execuções Sumárias (“Protocolo de Minnesota”), das Nações Unidas. (CORTE IDH. **Caso Baldeón García vs. Perú**. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006)



de que as pessoas privadas de liberdade sejam tratadas com respeito pela dignidade inerente ao ser humano, implica a prevenção razoável de situações que poderiam ser prejudiciais para direitos protegidos (CORTE IDH, 2006, p. 35).

Trindade (2006, p. 2-4), neste caso, constrói a fundamentação de seu voto mencionando outros casos relevantes quanto ao *jus cogens*, afirmando que já havia advertido sobre o desenvolvimento jurisprudencial das proibições de *jus cogens* em seus votos concorrentes. Para o juiz, de acordo com seus entendimentos expressados anteriormente, em todos estes casos se está diante de um direito imperativo.

### 3.2.2.6 Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*

Sobre a proibição absoluta da tortura, tem-se ainda o caso emblemático *Ximenes Lopes vs. Brasil*, julgado pela Corte em sua sentença de 4 de julho de 2006. Foi a primeira condenação do Brasil na Corte Interamericana. O caso trata da responsabilidade internacional do Estado pela morte e maus-tratos de Ximenes Lopes em uma instituição para pessoas com problemas mentais, assim como pela falta de investigação e sanção dos responsáveis, violando os artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana. Foram violadas, ainda, os seguintes instrumentos jurídicos das Nações Unidas: as normas sobre a Equiparação de Oportunidades para Pessoas com Deficiência, a Declaração de Madrid sobre exigências éticas na Prática de Psiquiatria – Associação Mundial de Psiquiatria, o Manual sobre a Prevenção Eficaz e Investigação das Execuções Extrajudiciais, Arbitrárias e Sumárias (“Protocolo de Minnesota”) e os Princípios das Nações Unidas para a proteção dos doentes mentais e a melhoria dos cuidados de saúde mental<sup>199</sup>.

---

<sup>199</sup> Os fatos deste caso se referem a Damião Ximenes Lopes, que durante a sua juventude desenvolveu uma deficiência mental de origem orgânica, de alterações no funcionamento do seu cérebro. Na época dos fatos, o senhor Damião Ximenes Lopes tinha 30 anos e morava com a mãe, na cidade de Varjota, localizado cerca de uma hora da cidade de Sobral, na Casa de Repouso Guararapes. O sr. Damião Ximenes Lopes foi admitido na Casa de Repouso Guararapes como um paciente do Sistema Único de Saúde (SUS), em perfeitas condições físicas, em 01 de outubro de 1999. No momento da admissão não havia sinais de agressão ou lesão externa. Em 03 de outubro

A Corte (2006, p. 51) sustentou que, neste caso, a Convenção Americana prevê o direito à integridade pessoal, bem jurídico cuja proteção encerra a finalidade principal da proibição imperativa da tortura e penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. A Corte vem afirmando em todas as decisões anteriores que a proibição absoluta da tortura pertence ao domínio do *jus cogens*.

Em seu voto separado, Trindade (2006, p. 13-15) menciona sobre a necessidade de ampliação do conteúdo material do *jus cogens*, sustentando que, conforme posicionamento da Corte neste caso, sobre o direito à integridade pessoal e a proibição imperativa da tortura como norma *jus cogens*, as obrigações de proteção possuem caráter *erga omnes*, ainda mais quando se trata de situação de alta vulnerabilidade da vítima. Segundo o juiz, a referida Sentença, ao determinar as violações não só dos artigos 4 e 5 da Convenção (reconhecidas pelo próprio Estado), mas também dos artigos 8(1) e 25 da Convenção, deveria ter ido mais além quanto a estes últimos, estendendo o domínio do *jus cogens* igualmente ao direito de acesso à justiça *lato sensu*<sup>200</sup>.

---

de 1999, o senhor Damião Ximenes Lopes teve uma crise de agressividade e estava desorientado. Na noite do mesmo dia, a suposta vítima teve um novo episódio de agressividade, e foi submetido à contenção física, entre domingo à noite e segunda-feira de manhã. Em 4 de outubro de 1999, a mãe de Damião Ximenes Lopes foi visitá-lo na Casa de Repouso Guararapes e o encontrou ferido, com hematomas, roupas sujas e rasgadas e com cheiro de excrementos, com as mãos amarradas atrás dele, com dificuldade para respirar, agonizante, gritando e pedindo ajuda à polícia. Sr. Damião Ximenes Lopes morreu no mesmo dia, cerca de duas horas depois de ser medicado pelo diretor clínico do hospital, sem ser atendido por qualquer médico no momento da sua morte. Sua família entrou com uma série de recursos. No entanto, as investigações não foram realizadas e não puniram os responsáveis. (CORTE IDH. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

<sup>200</sup> “[...] até início de 2004 a Corte Interamericana vinha sendo, reconhecidamente, um dos tribunais internacionais contemporâneos que mais vinha contribuindo para a evolução do conteúdo material do *jus cogens*, seguida pelo Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para a ex-Iugoslávia. Por alguma razão que escapa à minha compreensão, ultimamente parece ter se refreado em sua construção doutrinário-jurisprudencial a respeito.” (CORTE IDH. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**: Voto Separado del juez A. A. Cançado Trindade. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, p. 15)

### 3.2.2.7 Caso *Servellón García y otros vs. Honduras*

Também envolvendo a proibição absoluta da tortura como norma *jus cogens*, bem como o princípio da igualdade e não discriminação, que será abordado mais adiante, é o Caso *Servellón García y otros vs. Honduras*, julgado pela Corte em 21 de setembro de 2006<sup>201</sup>. O caso trata da responsabilidade internacional do Estado pela detenção arbitrária e posterior execução extrajudicial de Marco Antonio Servellón García, Rony Alexis Betancourth Vásquez, Orlando Álvarez Ríos, Diomedes Obed García Sánchez por parte de agentes públicos, assim como pela falta de investigação e sanção dos responsáveis<sup>202</sup>.

Em matéria de *jus cogens*, a Corte (2006, p. 39-40) considerou neste caso que o princípio da igualdade perante a lei e não discriminação pertence ao *jus cogens*, o qual é de natureza imperativa, implica obrigações *erga omnes* de proteção que vinculam todos os Estados e

---

<sup>201</sup> Os fatos deste caso são realizados no contexto de violência marcada pela vitimização de crianças e jovens em situação de risco social pelo Estado no início dos anos 90. Em 15 de setembro de 1995, a Força de Segurança Pública realizou uma operação policial nas proximidades de um estádio na cidade de Tegucigalpa, a fim de evitar perturbações durante os desfiles realizados em comemoração ao Dia da Independência Nacional de Honduras. As crianças Marco Antonio Servellón García, Rony Alexis Betancourth Vásquez, os jovens Orlando Álvarez Ríos e Diomedes Obed García Sánchez foram presos pela Força de Segurança de Honduras. As quatro pessoas foram espancadas e posteriormente assassinadas. Em 17 de setembro de 1995 seus corpos foram encontrados em diferentes partes da cidade de Tegucigalpa. Embora seus familiares tenham interposto recursos para investigar e punir os responsáveis, não foram realizadas maiores diligências. (CORTE IDH. **Caso Servellón García y otros vs. Honduras**. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

<sup>202</sup> Neste caso, foram violados os seguintes artigos da Convenção Americana: 1 (obrigação de respeitar os direitos) 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão), 19 (direito da criança) e 25 (proteção judicial). Foi violado, ainda, o Manual sobre a Prevenção Eficaz e Investigação das Execuções Extrajudiciais, Arbitrárias e Execuções Sumárias (“Protocolo de Minnesota”). (CORTE IDH. **Caso Servellón García y otros vs. Honduras**. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

geram efeitos em relação a terceiros, incluindo os indivíduos<sup>203</sup>. Por seu turno, o artigo 5 da Convenção Americana reconhece expressamente o direito à integridade pessoal, que envolve a proibição absoluta da tortura e tratamento cruel, desumano ou degradante. A Corte tem considerado em suas jurisprudências que tal proibição é atualmente parte do *jus cogens*. O direito à integridade pessoal não pode ser suspenso em nenhuma circunstância.

Para o juiz Trindade (2006, p. 9), diante dos fatos do presente caso, a Corte corretamente reiterou a sua posição no sentido de que a proibição absoluta da tortura e de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, e o respeito pelo princípio básico da igualdade e da não discriminação, são de natureza imperativa, que pertencem ao domínio de *jus cogens* e implicam obrigações *erga omnes* de proteção com todas as consequências legais para as reparações.

### 3.2.2.8 Caso Goiburú y otros vs. Paraguay

No Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, julgado pela Corte em sua sentença de 22 de setembro de 2006, houve a responsabilidade internacional do Estado pela tortura e desaparecimento forçado de Agustín Goiburú, Carlos José Mancuello e dos irmãos Rodolfo e

---

<sup>203</sup> “El Tribunal, en la Opinión Consultiva OC-18 sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, estableció que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad ante la ley y no discriminación, y que este debe impregnar toda la actuación del Estado. En ese sentido, el Estado no puede actuar en contra de un determinado grupo de personas, ya sea por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.” (CORTE IDH. **Caso Servellón García y otros vs. Honduras**. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, p. 39)

Benjamín Ramírez Villalba por agentes militares<sup>204</sup> e a falta de investigação e punição dos responsáveis<sup>205</sup>.

Nessa sentença, a Corte (2006, p. 60-63) considera que, como resulta do preâmbulo da Convenção Interamericana, contra a particular gravidade destes delitos e a natureza dos direitos violados, a proibição do desaparecimento forçado de pessoas e o dever correlato de investigar e punir os responsáveis, eles alcançaram o *status* de *jus cogens*.

---

<sup>204</sup> Os fatos deste caso ocorreram no governo do general Alfredo Stroessner, onde havia uma prática sistemática de detenções arbitrárias, detenções prolongadas sem julgamento, tortura e tratamento cruel, desumano e degradante, mortes sob tortura e assassinato político de pessoas designadas como “subversiva “ou contra o regime”. Dr. Agustín Goiburú Gimenez era médico paraguaio, membro do Partido Colorado e fundador de um grupo político de oposição. Em 09 de fevereiro de 1977 Agustín Goiburú Gimenez foi preso na Argentina por agentes do Estado paraguaio e, em seguida, levado para o Departamento da Polícia em Assunção, onde foi mantido incomunicável; foi torturado e posteriormente desapareceu. Sr. Carlos José Mancuello Bareiro era um cidadão paraguaio que foi estudar engenharia em La Plata, Argentina. Ele foi preso em 25 de novembro de 1974, na aduana paraguaia ao entrar no país a partir da Argentina com sua esposa Gladis Ester Mancuello Rivers e sua filha de oito meses. Em 23 de novembro de 1974, foram presos os irmãos Benjamin e Rodolfo Ramírez Villalba, o primeiro ao entrar da Argentina na fronteira com o Paraguai e o segundo na cidade de Assunção. O Sr. Mancuello e os irmãos Ramírez Villalba são acusados de pertencer a um grupo terrorista que estava preparando um ataque contra Stroessner, supostamente liderado pelo Dr. Goiburú; foram detidos no Departamento de Investigação, entre outros órgãos. As vítimas foram detidas por vinte e dois meses; foram torturadas durante esse período, mantidas em confinamento solitário e, posteriormente, desapareceram. Seus parentes entraram com uma série de recursos para encontrar seus paradeiros, investigar os fatos e punir os responsáveis. No entanto, não obtiveram êxito. (CORTE IDH. **Caso Goiburú y otros vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

<sup>205</sup> Foram violados os artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana, a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, das Nações Unidas e o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, também das Nações Unidas. (CORTE IDH. **Caso Goiburú y otros vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

Certamente, neste julgamento, está sendo determinada a responsabilidade internacional do Paraguai, mas não se pode, no entanto, ignorar o fato de que a proibição da tortura e o desaparecimento forçado das supostas vítimas têm o caráter de normas inderrogáveis de direito internacional ou de *jus cogens*.

Os fatos deste caso violaram normas inderrogáveis do direito internacional (*jus cogens*), em particular a proibição da tortura e o desaparecimento forçado de pessoas. Estas proibições são contempladas na definição de comportamentos que afetam valores que são importantes para a comunidade internacional, e exigem a ativação de meios, instrumentos e mecanismos nacionais e internacionais para a acusação eficaz de tal conduta e punição dos culpados, a fim de prevenir e evitar que fiquem na impunidade. Uma vez estabelecido o amplo alcance das obrigações internacionais *erga omnes* contra a impunidade por violações graves dos direitos humanos, a Corte reitera que, nos termos do artigo 1.1, da Convenção Americana, os Estados são obrigados a investigar as violações dos direitos humanos e processar e punir os responsáveis<sup>206</sup> (CORTE IDH, 2006, p. 78).

Na construção do voto de Trindade (2006, p. 14) para este caso, o magistrado sustenta que a tipificação dos crimes contra a humanidade é uma grande conquista contemporânea, abarcando não só o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas também o direito penal internacional, de modo a refletir a condenação universal de violações graves e sistemáticas dos direitos fundamentais e inderrogáveis, ou seja, as violações de *jus cogens*. Assim, a configuração dos crimes contra a humanidade é uma manifestação da consciência jurídica universal, de sua reação imediata contra crimes que afetam a humanidade como um todo.

Afirma, ainda, Trindade (2006, p. 23) que o direito à realização da justiça é um imperativo de *jus cogens*, e a Corte mostra que há razões para cultivar a esperança, porque, mais cedo ou mais tarde, mesmo contra

---

<sup>206</sup> “El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo.” (CORTE IDH. **Caso Goiburú y otros vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, p. 78)

os crimes mais cruéis do Estado, o direito reage conforme o presente caso. A consciência jurídica universal tem despertado para reconhecer judicialmente o sofrimento humano e buscar a sua reparação, garantindo o primado da justiça nas relações humanas.

### 3.2.2.9 *Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*

No Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala<sup>207</sup>, sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, de 24 de novembro de 2009, houve a condenação da Guatemala, responsabilidade internacional do Estado, por falta de devida diligência na investigação, julgamento e punição dos responsáveis pelo assassinato, tortura, estupro, entre outros atos em detrimento de muitos habitantes de parcelamento Las Erres, por agentes militares<sup>208</sup>.

---

<sup>207</sup> Os fatos deste caso são contextualizados entre 1962 e 1996 durante o conflito armado interno. O Estado aplicou a chamada “Doutrina de Segurança Nacional”, no qual foi acrescentando à intervenção do poder militar para confrontar a subversão que incluía qualquer pessoa ou organização para representar qualquer forma de oposição ao Estado. Em 7 de dezembro de 1982, soldados guatemaltecos pertencentes ao grupo especial chamado Kaibiles chegaram a Las Dos Erres e tiraram as pessoas de suas casas. Os homens foram trancados na escola de Parcelamiento e as mulheres e crianças na igreja evangélica. Enquanto eles eram mantidos presos foram espancados e alguns morreram como resultado dos espancamentos. Depois, os kaibiles tiraram os homens da escola e os levaram com os olhos vendados e algemados em um poço de água inacabada, onde foram atirados. Então trouxeram as mulheres e as crianças para levá-los para o mesmo lugar. No caminho, muitas meninas foram estupradas pelos kaibiles. No massacre foram assassinadas, pelo menos, 216 pessoas. Dada a gravidade dos fatos e na sequência da denúncia apresentada pela Associação de Familiares de Presos-Desaparecidos da Guatemala (FAMDEGUA), em 14 de junho de 1994, no Tribunal Penal de Primeira Instância de Petén, ingressou-se com um processo na jurisdição penal ordinária, o qual ainda estava em sua fase inicial até a data desta sentença. (CORTE IDH. **Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009)

<sup>208</sup> Nesta sentença, o Estado foi condenado pela violação dos seguintes artigos da Convenção Americana: Artigo 1 (obrigação de respeitar os direitos), 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 8 (direito a garantias judiciais), 13 (liberdade de

No julgamento deste caso, a Corte (2009, p. 42-43) considerou que a falta de investigação dos fatos graves contra a integridade pessoal, como tortura e violência sexual em conflito armado e/ou dentro dos padrões sistemáticos, constitui descumprimento das obrigações do Estado frente a graves violações dos direitos humanos, contraria normas inderrogáveis (*jus cogens*) e gera obrigações para o Estado de investigar e punir tais práticas, em conformidade com a Convenção Americana e, neste caso, também à luz da CIPST e da Convenção de Belém do Pará<sup>209</sup>.

Um trecho do voto de Ramón Cadena Rámila afirma que, na época dos fatos do presente caso, a proibição prevista no artigo 3 comum às Convenções de Genebra já formava parte do direito internacional consuetudinário, e inclusive, de domínio do *jus cogens*. Assim, o Estado da Guatemala já estava obrigado a respeitar tal proibição.

---

pensamento e expressão), 17 (proteção da família), 18 (direito ao nome), 19 (direito da criança) e 25 (proteção judicial), Foi violada ainda a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, a Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (“Convenção de Belém do Pará”), a Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas, a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Convenção Europeia dos Direitos Humanos), a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional das sobre os Direitos Cívicos e Políticos das Nações Unidas e o Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 1949 sobre a proteção das vítimas de conflitos armados sem caráter internacional. (CORTE IDH. **Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009)

<sup>209</sup> “En virtud de lo anterior, el Estado debió iniciar *ex officio* y sin dilación una investigación seria, imparcial y efectiva de todos los hechos de la masacre relacionados con la vulneración de la vida, así como respecto a otras afectaciones específicas contra la integridad personal, tales como las supuestas torturas y actos de violencia contra la mujer con una perspectiva de género, y de conformidad con los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, y las obligaciones específicas dispuestas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura y 7.b) de la Convención Belém do Pará.” (CORTE IDH. **Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, p. 43)



### 3.2.2.10 Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú

Já o caso mais recente, Espinoza Gonzáles vs. Perú, julgado pela Corte em 20 de novembro de 2014, trata da responsabilidade internacional do Estado do Peru pela violação dos direitos à liberdade pessoal, à integridade pessoal, proteção da honra e da dignidade, garantias judiciais e proteção, bem como por violação do dever de não discriminar, tudo em detrimento de Gladys Carol Espinoza Gonzales<sup>210</sup>. Além disso, houve a responsabilidade do Peru pela violação do direito à integridade pessoal de Teodora Gonzales de Espinoza e Manuel Espinoza Gonzales, mãe e irmão de Gladys Espinoza<sup>211</sup>.

---

<sup>210</sup> No âmbito do referido processo penal e em várias ocasiões, Gladys Espinoza disse, perante as autoridades do Peru, que foi vítima de violência durante sua detenção e atos de tortura, violação e outras formas de violência sexual durante o período em que permaneceu no local do divisé e DINCOTE. Por sua vez, em 2004, foi feito para Gladys Espinoza um “Protocolo de reconhecimento médico legal para a detecção de lesões resultantes de tortura em pessoas. Apesar das inúmeras reclamações a partir de 1993 e relatórios médicos que declararam a sua saúde, não houve investigação sobre os alegados atos de violência, incluindo a violência sexual, perpetrada contra Gladys Espinoza. (CORTE IDH. **Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014)

<sup>211</sup> “La Corte determinó que el Perú violó, en perjuicio de Gladys Espinoza, y en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: a) los artículos 7.1 y 7.2 de dicho tratado, por la falta de un registro adecuado de dicha detención; b) los artículos 7.1 y 7.4 del tratado, en razón que no se le informó de las razones de la detención ni se le notificaron los cargos formulados según los estándares convencionales; c) los artículos 7.1, 7.3 y 7.5 del mismo, por la falta de control judicial de la detención por al menos 30 días, que hizo que la detención pasase a ser arbitraria, y d) los artículos 7.1 y 7.6 de la Convención, en relación con el artículo 2 de la misma, debido a la imposibilidad de interponer el recurso de **habeas corpus** o cualquier otra acción de garantía durante la vigencia del Decreto Ley 25.659 de agosto de 1992, que dispuso la improcedencia de las Acciones de Garantía de los detenidos, implicados o procesados por los delitos de terrorismo.” (CORTE IDH. **Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014)

Sobre as normas *jus cogens* reconhecidas pelas Corte nos casos de tortura, esta estabeleceu que a tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes são estritamente proibidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. A proibição da tortura e tratamento cruel, desumano ou degradante é absoluta e irrevogável, mesmo nas circunstâncias mais difíceis, como a guerra, ameaça de guerra, luta contra o terrorismo e quaisquer outros crimes, estado de sítio ou de emergência, perturbações internas ou conflito, suspensão das garantias constitucionais, instabilidade política interna ou outras emergências públicas ou catástrofes. Esta proibição atualmente faz parte do rol das normas *jus cogens* internacional. Os tratados de alcance universal e regional consagram tal proibição e o direito inderrogável de não submeter ninguém a qualquer forma de tortura. Da mesma forma, muitos instrumentos internacionais consagram este direito e reiteram a mesma proibição, mesmo sob o direito internacional humanitário (CORTE IDH, 2014, p. 53-54).

Além disso, a Corte (2014, p. 54) observou que a violação do direito à integridade física e mental das pessoas tem várias gradações, que vão desde a tortura a outros tipos de humilhação ou tratamento cruel, desumano ou degradante, cujas consequências físicas e intensidade psíquica variam de acordo com fatores endógenos e exógenos da pessoa (duração do tratamento, idade, sexo, saúde, contexto, vulnerabilidade, entre outros) que devem ser analisados em cada situação específica.

Finalmente, a Corte (2014, p. 73) considera pertinente recordar, como já estabelecido no presente caso, que a prática da violência sexual contra mulheres supostamente envolvidas em conflito armado, perpetrada especialmente por agentes do Estado, tornou-se prática generalizada de tortura. A este respeito, a Corte considera o que aconteceu com a Sra. Espinoza como consistente com tais práticas.

Considerou a Corte (2014, p. 73) que os atos de violência sexual contra Gladys Espinoza<sup>212</sup> também constituem atos de tortura, que são

---

<sup>212</sup> “Por todo lo anterior, la Corte determina que los actos perpetrados en contra de Gladys Carol Espinoza Gonzáles en las instalaciones de la DIVISE y la DINCOTE constituyeron actos de tortura, en violación a las obligaciones contenidas en los artículos 5.2 y 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, e incumpliendo las obligaciones establecidas en los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.” (CORTE IDH. **Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre

absolutamente proibidos, por pertencer ao domínio da *jus cogens* internacional.

Sobre o princípio da igualdade perante a lei e da não discriminação, a Corte (2014, p. 79) declarou que a noção de igualdade brota diretamente da natureza do gênero humano e está ligada à dignidade essencial da pessoa, da qual é incompatível qualquer situação que, por considera-se acima de um determinado grupo, conduza ao tratamento privilegiado; ou que, inversamente, considerando inferior, trata com hostilidade ou discrimine do gozo de direitos aquele a quem se considere sob tal situação. No atual estágio de evolução do direito internacional, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação entrou no domínio do *jus cogens*. Nele repousa a estrutura jurídica da ordem pública nacional e internacional e permeia todo o sistema legal<sup>213</sup>.

### 3.2.3 Proibição do Genocídio

#### 3.2.3.1 Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala

Sobre a proibição do genocídio, é interessante analisar o caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, julgado pela Corte em sua sentença de mérito em 29 de abril de 2004, que se refere ao massacre de 268 pessoas no povoado de “Plan de Sánchez”, na cidade de Rabinal, na

---

de 2014. Serie C No. 289. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014, p. 73)

<sup>213</sup> “Al respecto, la Corte ha señalado que, mientras la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en dicho tratado, el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”. El artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o, de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en la misma, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la Convención, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe.” (CORTE IDH. **Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014, p. 79)

Guatemala, violando os artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos), 11 (direito à honra e dignidade), 12 (liberdade de consciência e religião), 13 (liberdade de pensamento e expressão), 16 (direito à liberdade de associação), 24 (igualdade perante a lei), 25 (proteção judicial), 5 (direito à integridade pessoal) e 8 (garantias judiciais), da Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>214</sup>.

Em matéria de *jus cogens*, a análise do voto de Trindade neste caso se faz essencial para afirmar a proibição do genocídio por este Tribunal, pois é a primeira vez em toda história da Corte que um massacre de tamanha dimensão é submetido ao seu conhecimento.

Para Trindade (2004, p. 6), o direito internacional contemporâneo, convencional e geral, tem se caracterizado, em grande parte, pela emergência e evolução de suas normas imperativas, *jus cogens*, e uma maior consciência em escala virtualmente universal do princípio da humanidade<sup>215</sup>.

Normas consagradas em tratados e convenções podem perfeitamente ser evidenciadas no direito internacional tanto convencional como consuetudinário. Assim, é inegável que, com a

<sup>214</sup> Os atos ilícitos do presente caso aconteceram na Aldeia de Plan de Sánchez, na cidade de Rabinal, região central da Guatemala. Esta região está habitada predominantemente por membros do povo indígena Maya. O povoado foi atacado em 1982 com granadas, maus-tratos e assassinatos a golpes e armas de fogo. Foram separados grupos de crianças, mulheres jovens, mulheres mais velhas e homens, os quais foram atacados de diversas formas. Não foram realizadas maiores investigações na época nem responsabilizaram os culpados. (CORTE IDH. **Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala**. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004)

<sup>215</sup> A este desenvolvimento, que Trindade denomina ser um processo histórico de verdadeira humanização do direito internacional, está fundamentado na Opinião Consultiva 16 de outubro de 1999, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, onde afirma que, neste final de século, tem-se o privilégio de testemunhar o processo de humanização do Direito Internacional, cristalizando-se o direito individual subjetivo à informação sobre a assistência consular. Este direito individual, situado no universo conceitual dos direitos humanos, é hoje respaldado tanto pelo Direito Internacional convencional como pelo Direito Internacional consuetudinário. (CORTE IDH. **Opinión Consultiva n. 16: El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal**, de 1 de octubre de 1999. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999)

adoção da Convenção contra o Genocídio de 1948, na época que ocorreram os atos ilícitos do presente casos, a proibição do genocídio já fazia parte do direito internacional consuetudinário, e, inclusive, do domínio *jus cogens* (CORTE IDH; TRINDADE, 2004, p. 10).

No entender de Trindade, o próprio conceito de *jus cogens* transcende o âmbito tanto do direito dos tratados como do direito à responsabilidade internacional do Estado, de modo a alcançar o direito internacional geral e os próprios fundamentos da ordem jurídica internacional<sup>216</sup>.

Assim, é absoluta e universal a proibição das práticas de tortura, maus-tratos e qualquer tipo de tratamento desumano, desaparecimento forçado de pessoas, execuções sumárias e extralegais, o desrespeito à honra e crenças pessoais (incluindo as relações dos vivos com seus mortos), pois pertencem ao domínio do *jus cogens* (CORTE IDH; TRINDADE, 2004, p. 12).

Afirma Trindade (2004, p. 12) que estas proibições são inquestionáveis na atual etapa de evolução do direito internacional contemporâneo, assegurando o despertar da consciência jurídica universal, a qual constitui fonte material de todo o direito, e revelam a gradual emergência de um direito internacional universal. Desta forma, o propósito do *jus cogens* é precisamente assegurar os interesses e valores mais fundamentais da comunidade internacional como um todo<sup>217</sup>.

---

<sup>216</sup> “La Corte Interamericana se refirió a esta evolución en su reciente Opinión Consultiva n. 18, sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados (párrs. 98-99). En mi Voto Concurrente en aquella Opinión Consultiva, me permití ponderar que tal evolución atiende a la necesidad de ‘un mínimo de verticalización en el ordenamiento jurídico internacional, erigido sobre pilares en que se fusionan lo jurídico y lo ético’.” (CORTE IDH. **Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala:** Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004, p. 11)

<sup>217</sup> “Así, la visión clásica de un régimen único e indiferenciado de responsabilidad internacional ya no corresponde a la actual etapa de evolución de la materia en el derecho internacional contemporáneo. La búsqueda corriente de una jerarquía normativa y conceptual en el ordenamiento jurídico internacional (ilustrada por la consagración del **jus cogens**) ha conformado, a mi modo de ver, la responsabilidad internacional agravada, en casos de violaciones particularmente graves de los derechos humanos y de crímenes internacionales, con todas sus consecuencias jurídicas. Crímenes internacionales y violaciones del **jus cogens**, por su

Há obrigações internacionais atinentes a salvaguardar valores fundamentais da própria comunidade internacional, que se distinguem de outras obrigações internacionais, daí a emergência de conceitos como os das obrigações *erga omnes*, referente ao *jus cogens*, no direito internacional contemporâneo (CORTE IDH; TRINDADE, 2004, p. 12).

Sendo assim, a responsabilidade internacional agravada do Estado da Guatemala corresponde a um crime de Estado porque afeta diretamente valores fundamentais da comunidade internacional como um todo. O crime de Estado se configura como uma violação grave do direito internacional peremptório, *jus cogens*<sup>218</sup>.

### 3.2.4 Proibição do desaparecimento forçado de pessoas

#### 3.2.4.1 Caso Blake vs. Guatemala

Sobre o desaparecimento forçado de pessoas, o emblemático caso Blake vs. Guatemala, julgado pela Corte em 24 de janeiro de 1998, vem tratar da responsabilidade internacional do Estado pela ineficácia da investigação e sanção aos responsáveis da detenção e morte de Nicholas

---

*particular gravedad, afectan los valores básicos de la comunidad internacional como un todo.” (CORTE IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala: Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004, p. 13)*

<sup>218</sup> “El crimen de Estado se torna aún más evidente en la medida en que se establece la intención (falta o culpa), o tolerancia, aquiescencia, negligencia, u omisión, por parte del Estado en relación con violaciones graves de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario perpetradas por sus agentes, inclusive en nombre de una política de Estado. [...] Aquí, el principio de la responsabilidad objetiva o absoluta del Estado, cede espacio a la responsabilidad basada en la falta o culpa, siempre y cuando se puede demostrar – como en el presente caso de la Masacre del Plan de Sánchez – la intención del Estado de causar el daño o su negligencia en evitarlo; al igual que en el caso Myrna Mack Chang, la falta o culpa tornase, aquí, la base conceptual imprescindible de la responsabilidad del Estado, agravada por esta circunstancia.” (CORTE IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala: Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004. p. 13-14)

Blake<sup>219</sup>. Dentre vários direitos violados da Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>220</sup>, tem-se ainda a violação da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas e da Declaração das Nações Unidas sobre Proteção de Todas as Pessoas Contra o Desaparecimento Forçado.

Sobre o tema, é interessante observar a opinião de Trindade (1998, p. 5-6), que votou a favor da Corte, afirmando que o caso mostra uma grave violação de múltiplos direitos humanos, encontrando-se dentre eles os direitos fundamentais inderrogáveis, protegidos tanto pelos tratados de direitos humanos como pelos tratados de Direito Internacional Humanitário. Os avanços doutrinários mais recentes nesta área de proteção revelam uma tendência para a criminalização de violações graves de direitos humanos, como as práticas de tortura, de execuções sumárias e extralegais, e desaparecimento forçado de pessoas.

Assim, a proibição dessas práticas faz com que se possa ingressar na esfera do *jus cogens* internacional. A emergência e consagração de normas imperativas do direito internacional geral estariam seriamente ameaçadas se os crimes de lesa-humanidade que recaem sob sua proibição fossem descaracterizados<sup>221</sup> (CORTE IDH; TRINDADE, 1998, p. 6).

---

<sup>219</sup> Os fatos deste caso começaram em 26 de março de 1985, quando os cidadãos americanos Nicholas Blake, jornalista, e Griffith Davis, fotógrafo, deixaram a cidade de Huehuetenango em direção à aldeia de El Llano. Neste local foram detidos pela Patrulha de Autodefesa Civil de El Llano. Depois de serem levados para um lugar chamado The Camps foram mortos e seus corpos foram jogados no mato. Os restos de Griffith Davis foram encontrados em 16 de março de 1992, e os de Nicholas Blake em 14 de junho de 1992. Durante o seu desaparecimento, a família de Nicholas Blake começou uma série de ações judiciais, a fim de localizar o seu paradeiro, a qual não teve êxito. Também não haviam investigado os fatos nem punidos os responsáveis. (CORTE IDH. Caso **Blake vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999)

<sup>220</sup> Foram violados os seguintes artigos da Convenção Americana: artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos), 25 (proteção judicial), 13 (liberdade de pensamento), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais) e 22 (direito de circulação e de residência). (CORTE IDH. Caso **Blake vs. Guatemala**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999)

<sup>221</sup> “[...] *No será a través de la descomposición o fragmentación, por fuerza de la aplicación de un postulado clásico del derecho de los tratados, de los*

Trindade (1998, p. 9) comenta nesse julgamento que, em uma intervenção nos debates de 12 de março de 1986, na Conferência de Viena sobre os Direitos dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, advertiu para a manifesta incompatibilidade do conceito de *jus cogens* da concepção voluntarista do direito internacional, a qual não é capaz de sequer explicar a formação de regras de direito internacional geral.

Para Trindade (1998, p. 9), tal concepção tampouco explica a incidência de elementos independentes do livre-arbítrio dos Estados em processo de formação do direito internacional contemporâneo. Se é por sua livre vontade que os Estados criam e aplicam as normas de direito internacional, como busca sustentar aquela concepção, também é por sua livre vontade que os Estados violam estas normas, e a concepção voluntarista, desse modo, se move pateticamente em círculos viciosos e acrobacias intelectuais, incapazes de prover uma explicação razoável para a formação de normas consuetudinárias e a própria evolução do direito internacional geral<sup>222</sup>.

---

*elementos constitutivos de un delito particularmente grave como el de la desaparición forzada de persona, que se avanzará en aquellos importantes desarrollos doctrinales. En el presente caso Blake, la limitación **ratione temporis** de la competencia de la Corte no sólo repercute negativamente sobre su propia competencia **ratione materiae**, sino también revela un **décálage** entre el derecho de los tratados, y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Las soluciones del primero, consagradas en las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados (de 1969 y 1986), fueron erigidas en gran parte sobre la premisa del equilibrio del acuerdo de voluntades entre los propios Estados soberanos, con algunas significativas concesiones a los intereses de la llamada comunidad internacional (identificadas sobre todo en la consagración del **jus cogens** en los artículos 53 y 64 de ambas Convenciones de Viena). Las soluciones del segundo se erigen sobre premisas distintas, contraponiendo a dichos Estados los seres humanos victimados bajo su jurisdicción, titulares últimos de los derechos de protección.” (CORTE IDH. **Caso Blake vs. Guatemala**: Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, p. 6)*

<sup>222</sup> “Siendo así, no sería posible, por ejemplo, hablar de limitaciones **ratione temporis** de la competencia de un tribunal internacional (tal como la planteada en el presente caso) en relación con normas del derecho internacional general. Tampoco sería posible hablar de resalvos o reservas a normas consuetudinarias. La **opinio juris sive necessitatis** (elemento subjetivo de la costumbre), como manifestación de la conciencia jurídica



Apesar de as duas Convenções de Viena consagrarem a função do *jus cogens* no domínio próprio do direito dos tratados, é consequência inevitável a existência de normas imperativas do direito internacional que não limitam estas às violações resultantes de tratados, e que se estendem a toda e qualquer violação, inclusive as resultantes de toda e qualquer ação e quaisquer atos unilaterais dos Estados (CORTE IDH; TRINDADE, 1998, p. 9).

Assim, a responsabilidade internacional objetiva dos Estados corresponde necessariamente à noção de ilegalidade objetiva, um dos elementos subjacentes ao conceito de *jus cogens*. Atualmente, ninguém ousaria negar a ilegalidade objetiva de práticas sistemáticas de tortura, de execuções sumárias e extralegais, e desaparecimento forçado de pessoas, práticas que representam crimes de lesa-humanidade, condenadas pela consciência jurídica universal, a par da aplicação de tratados (CORTE IDH; TRINDADE, 1998, p. 9).

É necessário ainda mencionar sobre este caso, a sentença de 22 de janeiro de 1999, que trata das reparações e custas. Em seu voto razonado, Trindade argumeta que “*tan sólo a través de la transformación del derecho existente se logrará realizar la justicia en circunstancias como las planteadas en este caso Blake de desaparición forzada de persona*” (CORTE IDH; TRINDADE, 1999, p. 1).

Para Trindade (1999, p. 14), pela situação jurídica criada no caso Blake vs. Guatemala ante a Corte Interamericana, esta conseguiu reforçar o tratamento jurisprudencial do delito de desaparecimento forçado de pessoas, na medida em que consolida a posição dos familiares do desaparecido também como vítimas e titulares dos direitos protegidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

O propósito da Corte reside precisamente no desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial das normas peremptórias do direito internacional, *jus cogens*, e das correspondentes obrigações *erga omnes* de proteção do ser humano. É por meio do desenvolvimento neste sentido que se têm êxito ao transpor os obstáculos dos dogmas do passado, assim como as atuais inadequações e ambiguidades do direito dos tratados, de

---

*internacional, revela hoy día mucho más vigor que los postulados seculares del derecho de los tratados, cuando se trata de establecer nuevos regímenes jurídicos de protección del ser humano contra violaciones particularmente graves de sus derechos.”* (CORTE IDH. **Caso Blake vs. Guatemala**: Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, p. 9)

modo a aproximar-se da plenitude da proteção internacional do ser humano<sup>223</sup> (CORTE IDH; TRINDADE, 1999, p. 14).

### 3.2.4.2 Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia

Outro caso interessante sobre desaparecimento forçado de pessoas como normas *jus cogens* é o Trujillo Oroza vs. Bolivia, julgado em 27 de fevereiro de 2002, que se refere à responsabilidade internacional do Estado pelo desaparecimento forçado de José Carlos Trujillo Oroza, imputado a agentes militares<sup>224</sup>.

No presente caso, foram violados vários artigos da Convenção Americana, como o artigo 1 (obrigação de respeitar os direitos), 25 (proteção judicial), 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à

---

<sup>223</sup> Ao concluir seu voto razoado, Trindade faz a seguinte indagação: Quais são, enfim, as lições que se pode extrair do presente caso Blake ante a Corte Interamericana? E, dentre uma listagem de 10 lições para responder tal pergunta, Trindade afirma que os direitos humanos fundamentais que não admitem derrogações e tampouco reservas, integram ao domínio do *jus cogens*, se impõem como um imperativo da consciência jurídica universal, a promover o desenvolvimento das normas peremptórias de direito internacional (*jus cogens*) e as correspondentes obrigações *erga omnes* de proteção dos seres humanos em todas as circunstâncias. (CORTE IDH. **Caso Blake vs. Guatemala**: Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999, p. 16-17)

<sup>224</sup> Os atos ilícitos do presente caso se referem à detenção ilegal, em 23 de dezembro de 1971, de José Carlos Trujillo Oroza, estudante de filosofia na Universidad Mayor de San Andrés e seu posterior desaparecimento. Foi visto pela última vez em 2 de fevereiro de 1972 em Santa Cruz, na Bolívia. Durante sua detenção, foi objeto de torturas e encontra-se desaparecido. A mãe da vítima, em consequência dos atos praticados contra seu filho, sofreu graves problemas de saúde, resultando em gastos médicos. Sofreu, ainda, danos imateriais resultantes da detenção, tortura, desaparecimento forçado e morte da vítima, devido à impunidade que subiste no caso. Seu pai adotivo e irmãos também sofreram os mesmos danos imateriais. A família segue realizando buscas e participam de diligências judiciais para encontrar a vítima, conforme o direito interno do país. (CORTE IDH. **Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002)

liberdade pessoal) e 8 (garantias judiciais)<sup>225</sup>, podendo-se verificar a relação das normas *jus cogens* com o desaparecimento forçado de pessoas.

O juiz Trindade (2002, p. 6), por meio de seu voto concorrente, reafirma que um delito particularmente grave, como o desaparecimento forçado de pessoas, envolve direitos fundamentais inderrogáveis, que estão sob o domínio do *jus cogens*.

Nesse sentido, o *jus cogens* revela um de seus elementos subjacentes, o conceito de ilegalidade objetiva: o desaparecimento forçado de pessoas é atualmente condenado pela consciência jurídica universal<sup>226</sup>, a par da aplicação de tratados. Tampouco pode passar despercebido que a própria Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, em seu preâmbulo, caracteriza o delito de desaparecimento forçado como uma afronta à consciência do hemisfério. O Estatuto de Roma, do Tribunal Penal Internacional, também menciona, em seu preâmbulo, “a consciência da humanidade”.

Para Trindade (2002, p. 6), esta Sentença da Corte teve uma notável contribuição, uma vez que enfatiza os valores superiores subjacentes a normas de proteção. A tipificação, em âmbito internacional, do delito continuado ou permanente de desaparecimento forçado de pessoas, com todas suas consequências jurídicas, é uma conquista definitiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos, emanada, em

---

<sup>225</sup> Dentre as reparações pecuniárias aos familiares da vítima e pontos resolutivos da sentença, a Corte decidiu que o Estado deve empregar todos os meios necessários para localizar os restos mortais da vítima e entregá-los a seus familiares para que estes possam dar-lhe um sepultamento adequado. (CORTE IDH. **Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002)

<sup>226</sup> “No es razonable que el derecho contemporáneo de los tratados siga apegándose a un patrón del cual él propio gradualmente liberarse, al consagrar el concepto de *jus cogens* en las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados. No es razonable que, por la aplicación casi mecánica de postulados del derecho de los tratados erigidos sobre la autonomía de la voluntad estatal, se frene [...] una evolución alentadora, impulsada sobre todo por la *opinio juris* como manifestación de la conciencia jurídica universal, en beneficio de todos los seres humanos”. (CORTE IDH. **Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia**: Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002, p. 6)

última instância, de consciência jurídica universal, fonte material por excelência de todo o direito.

Por fim, aponta Trindade (2002, p. 6-7) que a Corte, por meio desta sentença de reparações, revelou um horizonte bem mais amplo para os desenvolvimentos jurisprudenciais futuros, em busca da plena realização do objeto e finalidade da Convenção Americana, atuando à altura das responsabilidades de proteção dos direitos da pessoa humana.

### 3.2.4.3 Caso *La Cantuta vs. Perú*

Outro caso emblemático julgado pela Corte foi o denominado *La Cantuta vs. Perú*, que também trata do desaparecimento forçado de pessoas. A sentença de mérito, reparações e custas, de 29 de novembro de 2006, trata da responsabilidade internacional do Estado pelo desaparecimento forçado e execução extrajudicial de dez pessoas por parte de agentes militares<sup>227</sup>.

Assim, a Corte se manifestou no sentido de que a proibição do desaparecimento forçado de pessoas e o dever de investigar, processar e sancionar adquirem particular intensidade e importância perante a gravidade dos delitos cometidos e da natureza dos direitos lesionados, alcançando o caráter de *jus cogens*:

*Consecuentemente, la obligación de investigar, y en su caso enjuiciar y sancionar, adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados; más aún pues la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarla y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de **ius cogens**. La impunidad de esos*

---

<sup>227</sup> Os direitos violados neste caso foram: Artigo 1 (obrigação de respeitar os direitos), 2 (dever de adotar disposições de direito interno), 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana de Direitos Humanos, a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas e os Princípios relativos a uma prevenção e investigação de execuções extralegais, arbitrárias ou sumárias das Nações Unidas. (CORTE IDH. **Caso La Cantuta vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

*hechos no será erradicada sin la consecuente determinación de las responsabilidades generales – del Estado – y particulares – penales de sus agentes o particulares –, complementarias entre si.* (CORTE IDH, 2006, p. 84)<sup>228</sup>

Releva-se verificar também o voto separado de Trindade (2006, p. 16) sobre o caso. O juiz trata da inadmissibilidade de violações das normas *jus cogens*, ao sustentar que, no presente caso, quando a Corte afirma que o Estado demandado violou normas *jus cogens*, pode-se desenvolver uma aproximação ou convergência do Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Penal Internacional.

Ao enfatizar o amplo alcance do artigo 1 (1) da Convenção Americana, a Corte, então, afirmou a obrigação dos Estados Partes de investigar as violações dos direitos humanos e de julgar e punir os responsáveis. O cumprimento desta obrigação cresce em importância dada a gravidade dos fatos do caso de La Cantuta (CORTE IDH; TRINDADE, 2006, p. 16).

Portanto, é estabelecida na presente sentença a ampliação do conteúdo material do *jus cogens*, ao abarcar também o direito de acesso à justiça *lato sensu*, sem o qual simplesmente não há Estado de Direito. Trindade (2006, p.17) espera que no futuro a Corte mantenha esta posição e não admita qualquer tentativa de reduzir sua jurisprudência garantista e emancipatória do ser humano, pois o presente domínio de proteção da pessoa humana não comporta nem admite retrocessos, que siga sempre avançando em sua construção jurisprudencial acerca das normas imperativas de direito internacional.

Ademais, como reação à consciência jurídica universal, a qual constitui a fonte material última de todo o direito, tem-se confirmado um regime jurídico verdadeiramente universal da proibição do

---

<sup>228</sup> “Según ha sido reiteradamente señalado, los hechos del presente caso han infringido normas inderogables de derecho internacional (*ius cogens*). En los términos del artículo 1.1 de la Convención Americana, los Estados están obligados a investigar las violaciones de derechos humanos y a juzgar y sancionar a los responsables. Ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación interestatal para estos efectos.” (CORTE IDH. **Caso La Cantuta vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, p. 85)

desaparecimento forçado de pessoas, da proibição da tortura e das execuções sumárias e extrajudiciais, as quais pertencem ao domínio das normas *jus cogens*. E esses crimes contra a humanidade (localizados na confluência do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Penal Internacional) afetam não só o vitimado, mas a humanidade como um todo<sup>229</sup> (CORTE IDH; TRINDADE, 2006, p. 17).

Assim, o *jus cogens* resiste aos crimes de Estado e impõe sanções a eles, em razão do pronto comprometimento da responsabilidade internacional agravada do Estado. Como consequência de tais crimes, as reparações devidas assumem forma de obrigações de fazer, incluindo a investigação, ajuizamento e sanção dos responsáveis por ação ou omissão dos crimes de Estado. Para Trindade (2006, p. 19), o direito não deixa de existir pela violação de suas normas, como pretendem insinuar os realistas degenerados por sua iniludível e patética idolatria ao poder estabelecido. Pelo contrário, o direito imperativo, *jus cogens*, reage imediatamente a tais violações e impõe sanções.

#### 3.2.4.4 Caso *Gelman vs. Uruguay*

Em caso um pouco mais recente, de 29 de fevereiro de 2011, a Corte também julgou a responsabilidade internacional do Estado pelo desaparecimento forçado<sup>230</sup> de María Claudia García Iruretagoyena de

---

<sup>229</sup> “En casos como el presente, en que el aparato del poder estatal fue indebidamente utilizado para cometer crímenes de Estado (en una chocante distorsión de los fines del Estado), constituyendo violaciones inadmisibles del *jus cogens*, y para después en cubrir dichos crímenes y mantener sus agentes, perpetradores de los mismos, en la impunidad, y los familiares de las víctimas (también victimados) en la más completa desolación y desesperación – en casos como los de La Cantuta y de Barrios Altos, en que los crímenes contra los derechos humanos fueron perpetrados en el marco de una comprobada práctica criminal del Estado –, las pacientes reconstitución y determinación de los hechos por esta Corte constituyen, ellas propias, una de las formas de proveer satisfacción – como forma de reparación – debida a los familiares sobrevivientes de las víctimas (quienes también son víctimas), y de rendir honor a la memoria de las víctimas fallecidas.” (CORTE IDH. **Caso La Cantuta vs. Perú**: Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, p. 18-19)

<sup>230</sup> “Os atos ilícitos do presente caso se iniciaram nos anos setenta, quando se levou a cabo um golpe de Estado, o qual se prolongou até fevereiro de 1985.

Gelman, bem como a supressão e identidade de María García Macarena Gelman, no Caso Gelman vs. Uruguay<sup>231</sup>. Dentre pontos resolutivos da sentença, o Estado foi condenado a conduzir e levar a termo, eficazmente, a investigação dos atos ilícitos a fim de esclarecer e determinar as correspondentes responsabilidades penais e administrativas e aplicar as consequentes sanções que a lei prevê.

Acerca do *jus cogens*, a Corte se manifestou alegando que a prática do desaparecimento forçado de pessoas implica o abandono dos princípios essenciais nos quais se fundamenta o Sistema Interamericano

---

Nesses anos se implementaram formas de repressão das organizações políticas de esquerda. Em novembro de 1975, se formalizou a “Operação Condor”, a qual facilitou a criação de estruturas militares paralelas, que atuavam de forma secreta e com grande autonomia. Essa operação foi adotada como uma política de Estado das “cúpulas dos governos de fato” e foi dirigida, então, por órgãos militares, principalmente do Chile, Argentina, Uruguai, Paraguai, Bolívia e Brasil.” (CORTE IDH. **Caso Gelman vs. Uruguay**. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011)

<sup>231</sup> No presente caso foram violados os seguintes artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos: Artigo 1 (obrigação de respeitar os direitos), 2 (dever de adotar disposições de direito interno), 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 11 (direito à honra e dignidade), 13 (liberdade de pensamento e expressão), 18 (direito ao nome), 20 (direito à nacionalidade) e 25 (proteção judicial). Foram violadas, ainda, a Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura, a Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra Mulher (“Convenção de Belém do Pará”) e a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas. Quanto aos instrumentos jurídicos das Nações Unidas, foram violados os seguintes documentos: Convenção sobre os Direitos das Crianças, Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado de Pessoas, Declaração sobre a Proteção de todas as Pessoas contra o desaparecimento forçado, Declaração e Programa de Ação de Viena, Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional, e, Protocolo II Adicional aos Convênios de Genebra de 1949 relativo à proteção das vítimas de conflitos armados sem caráter internacional. (CORTE IDH. **Caso Gelman vs. Uruguay**. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011)

de Direitos Humanos e a sua proibição alcançou o caráter *jus cogens*: “Esse desaparecimento forçado constitui, pela natureza dos direitos violados, uma violação de uma norma *jus cogens*, especialmente grave por ter acontecido como parte de uma prática sistemática de “terrorismo de Estado” em âmbito interestatal.”<sup>232</sup> (CORTE IDH, 2011, p. 30).

### 3.2.4.5 Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador

Em outubro de 2014, a Corte julgou outro caso de desaparecimento forçado de pessoas, o Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador. Nesse processo, a Corte declarou a República de El Salvador responsável pelos desaparecimentos forçados de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla y Ricardo Abarca Ayala, crime cometido no início dos anos oitenta durante o conflito armado em El Salvador, sem determinar o paradeiro e destino posterior das vítimas<sup>233</sup>.

---

<sup>232</sup> Portanto, pode ser qualificada como um crime de lesa-humanidade. “Esta Corte tem destacado que a obrigação estatal de investigar e sancionar as violações de direitos humanos e, se for o caso, julgar e punir os responsáveis, adquire particular importância diante da gravidade dos delitos cometidos e da natureza dos direitos violados, especialmente tendo em vista que a proibição do desaparecimento forçado de pessoas e seu correlativo dever de investigar e punir seus responsáveis há muito alcançaram o caráter de *jus cogens*. A obrigação de investigar violações de direitos humanos encontra-se dentro das medidas positivas que os Estados devem adotar para garantir os direitos reconhecidos na Convenção. O dever de investigar é uma obrigação de meios e não de resultado, que deve ser assumida pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como uma simples formalidade, condenada de antemão a ser infrutífera, ou como uma mera gestão de interesses particulares, que dependa da iniciativa processual das vítimas, de seus familiares ou do aporte privado de elementos probatórios.” (CORTE IDH. **Caso Gelman vs. Uruguay**. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011, p. 53-54)

<sup>233</sup> Passaram-se mais de 30 anos sem que nenhum dos autores dos delitos fossem identificados e processados e sem que se conheça, ainda, toda a verdade sobre os atos, prevalecendo uma impunidade total. No presente caso, a Corte concluiu que o Estado violou os direitos reconhecidos nos artigos 7.6, 8.1 e 25.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos. (CORTE IDH. **Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No.



Neste caso, a Corte afirma que, em matéria de direito internacional, sua jurisprudência tem sido precursora da consolidação de uma perspectiva compreensiva da gravidade e do caráter continuado ou permanente da figura do desaparecimento forçado de pessoas, no qual o ato de desaparecimento e sua execução se iniciam com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre seu destino, e permanece enquanto não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e se determine com certeza sua identidade. Em suma, como a Corte já abordou em casos anteriores, a prática do desaparecimento forçado implica o abandono dos princípios essenciais que se fundamenta o sistema interamericano de direitos humanos, e tanto sua proibição como o dever correlativo de investigar e sancionar aos responsáveis tem alcançado caráter *jus cogens*. (CORTE IDH, 2014, p. 34)

Assim, a Corte reitera sua jurisprudência constante no sentido de que o desaparecimento forçado constitui uma violação múltipla de vários direitos protegidos pela Convenção Americana, que coloca a vítima em um estado de completa impotência, o que implica outras violações relacionadas, sendo particularmente grave quando forma parte de um padrão sistemático ou prática aplicada ou tolerada pelo Estado (CORTE IDH, 2014, p. 34).

### **3.2.5 Proibição da lei de anistia**

#### **3.2.5.1 Caso Barrios Altos vs. Perú**

Sobre a proibição da lei de anistia, esta diz respeito à impossibilidade de as violações de normas *jus cogens* ficarem impunes por meio da lei de anistia. Para tanto, tem-se a análise do caso Barrios Altos vs. Perú, julgado pela Corte em sua sentença de mérito em 14 de março de 2001, se refere à responsabilidade internacional do Estado pela morte e agressões a um grupo de pessoas por parte de agentes militares, bem como a falta de investigação dessas condutas ilícitas<sup>234</sup>, violando,

---

285. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014)

<sup>234</sup> Os fatos deste caso ocorreram em 3 de novembro de 1991. Seis indivíduos do grupo Colina, composto por membros do Exército, atacaram um edifício localizado no bairro conhecido como Barrios Altos, da cidade de Lima. Quando o ataque ocorreu, estava-se celebrando uma festa para arrecadar fundos, a fim de fazer reparos no prédio. Eles chegaram em dois veículos e forçaram as vítimas a deitar no chão. Em seguida, eles começaram a atirar

desta forma, a Convenção Americana de Direitos Humanos em seus artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos), 13 (liberdade de pensamento e expressão), 2 (dever de adotar disposições de direito interno), 25 (proteção judicial), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal) e 8 (garantias judiciais).

Relevante abordar neste caso, a incompatibilidade das leis de anistia com a Convenção Americana de Direitos Humanos. A Corte considera que são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e a sanção dos responsáveis das graves violações dos direitos humanos, tais como a tortura, as execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias e o desaparecimento forçado de pessoas, todos proibidos por serem contrários aos direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos<sup>235</sup>.

Sobre o tema da proibição de anistia em matéria de *jus cogens*, vale observar a opinião do magistrado Trindade (2001, p. 4), em seu voto concordante, por meio do qual afirma que há um ponto grave no presente caso, um atentado contra o próprio estado de direito, são as chamadas leis de autoanistia, as quais afetam direitos inderrogáveis que recaem no âmbito do *jus cogens*.

Sendo assim, as leis de autoanistia, além de serem manifestamente incompatíveis com a Convenção Americana, e sem efeitos jurídicos, não possuem validade jurídica alguma à luz da

---

por um período de aproximadamente dois minutos, 15 pessoas morreram e quatro ficaram gravemente feridas. O Congresso peruano aprovou uma lei de anistia, que exonerou os militares, policiais e civis que cometeram, entre 1980 e 1995, violações dos direitos humanos ou estavam envolvidos em tais violações. Não se realizaram investigações nem puniram os responsáveis. (CORTE IDH. **Caso Barrios Altos vs. Perú**. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001)

<sup>235</sup> “Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.” (CORTE IDH. **Caso Barrios Altos vs. Perú**. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, p. 15)

normativa do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Sua vigência cria, por si só, uma situação que afeta de forma continuada direitos inderrogáveis, que pertencem ao domínio do *jus cogens*. Assim, a responsabilidade internacional do Estado, configurada pela expedição de tais leis, encontra-se sob o dever de cessar tal situação violadora dos direitos fundamentais da pessoa humana, com a pronta derrogação daquelas leis, assim como, nesse caso, de reparar as consequências da situação lesiva criada (CORTE IDH, 2001, p. 4).

### 3.2.5.2 *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*

Ainda sobre este tema, o Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, julgado pela Corte em sua sentença de 26 de setembro de 2006, se refere à responsabilidade internacional do Estado por falta de investigação e sanção dos responsáveis por execução extrajudicial de Luis Alfredo Almonacid Arellano<sup>236</sup>. Os atos ilícitos do presente caso se passam no contexto do regime militar que derrubou o governo do então presidente Salvador Allende em 1973<sup>237</sup>.

---

<sup>236</sup> No presente caso foram violados os seguintes artigos da Convenção Americana: 1 (obrigação de respeitar os direitos), 2 (dever de adotar disposições de direito interno), 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial). Foram violados, ainda, o Convênio de Haia sobre as Leis e Costumes da Guerra Terrestre, Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, Convênios de Genebra de 1949 e o Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional, das Nações Unidas. (CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

<sup>237</sup> A repressão generalizada dirigida às pessoas que o regime considerava como opositores operou até o final do governo militar. Em 1978 se adotou o Decreto-lei 2.191, mediante o qual se concedia anistia a todas as pessoas que haviam incorrido em atos delituosos entre 1973 e 1978. Devido a esta norma não se investigaram adequadamente a morte do senhor Arellano nem se os autores do crime foram punidos. Luis Alfredo Almonacid Arellano era professor do ensino básico e militante do Partido Comunista. Em 16 de setembro de 1973 foi preso pela polícia, que atirou nele na presença de sua família, na saída de sua casa. Ele morreu no dia seguinte. (CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

Neste contexto, a Corte encontra ampla evidência para concluir que em 1973, ano da morte do senhor Almonacid Arellano, a Comissão de crimes de lesa-humanidade, incluindo assassinato executado em uma época de ataques generalizados ou sistemáticos a população civil era violatória de uma norma imperativa do direito internacional. Tal proibição de cometer crimes de lesa-humanidade é uma norma *jus cogens* e a penalização desse crime é obrigatória conforme o direito internacional geral (CORTE IDH, 2006, p. 46).

Sendo assim, por constituir um crime de lesa-humanidade, o delito cometido contra o senhor Arellano, além de ser inadmissível, é imprescritível, uma vez que os crimes de lesa-humanidade vão além do tolerável pela comunidade internacional e ofendem toda a humanidade. O dano causado por tais crimes permanece vigente para a sociedade nacional e para a comunidade internacional, as quais exigem investigação e penalização dos responsáveis. A Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes de lesa-humanidade claramente afirma que tais ilícitos internacionais são imprescritíveis, qualquer que seja a data em que foram cometidos (CORTE IDH, 2006, p. 60).

Ainda que o Chile não tenha ratificado tal Convenção, a Corte considera que a imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade surge como categoria de norma de direito internacional geral, *jus cogens*, que não nasce com a Convenção, mas é reconhecida por ela, não podendo o Chile deixar de cumprir tal norma imperativa (CORTE IDH, 2006, p. 60).

A posição do juiz Trindade neste caso, em seu voto concorrente sobre as leis de anistia e a obstrução e negação de justiça, é no sentido de que as autoanistias são a própria negação do direito. Violam abertamente princípios gerais do direito, como o acesso à justiça, que pertence ao domínio do *jus cogens*, a igualdade perante a lei, dentre outros, assim, “*en la medida en que impiden la realización de la justicia por crímenes de tanta gravedad, las autoamnistías son violatorias del jus cogens*”. (CORTE IDH; TRINDADE, 2006, p. 2-3).

*Dichas autoamnistías, aunque basadas en instrumentos “legales”, – leyes, decretosleyes, u otros, – son la propia negación del Derecho, son verdaderamente una aberración jurídica. La adopción y promulgación de dichas autoamnistías constituyen, a mi modo de ver, una violación **adicional** de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

[...]

*Tal denegación de justicia se configura circundada de circunstancias agravantes, con todas sus*

*consecuencias jurídicas, por cuanto conlleva al deliberado encubrimiento de violaciones de derechos fundamentales, v.g., por medio de la práctica sistemática de detenciones ilegales o arbitrarias, secuestros, tortura y desapariciones forzadas de personas, cuya prohibición absoluta recae en el dominio del **jus cogens**. Siendo así, dichas autoamnistías comprometen la responsabilidad internacional agravada del Estado.* (CORTE IDH; TRINDADE, 2006, p.5 )

Para Trindade, essa responsabilidade internacional agravada é uma consequência da violação de *jus cogens*, conformando uma ilegalidade objetiva, que acarreta outras consequências em matéria de reparações. Nenhum Estado pode se amparar em artifícios para violar normas de *jus cogens*, pois suas proibições não dependem do consentimento do Estado (CORTE IDH; TRINDADE, 2006, p. 5).

Por fim, Trindade acredita que a presente sentença, ao afirmar que neste caso há a violação de normas imperativas, de caráter *jus cogens*, é um primeiro passo no sentido de que, ao alcançar o Direito Internacional Humanitário e o Direito Penal Internacional contemporâneo, deve integrar-se também ao universo conceitual do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Assim, na ocorrência de tais crimes vitimizando seres humanos, a própria humanidade é igualmente vitimizada (CORTE IDH; TRINDADE, 2006, p. 10).

### **3.2.6 Princípio da igualdade e não discriminação**

#### **3.2.6.1 Caso Yatama vs. Nicaragua**

Sobre o princípio da igualdade e não discriminação, tem-se o Caso Yatama vs. Nicaragua, julgado pela Corte em sua sentença de mérito, reparações e custas em 23 de junho de 2005, que se refere à responsabilidade internacional do Estado pela exclusão da organização indígena Yatama de participar das eleições municipais no ano de 2000, violando os artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos), 2 (dever de adotar disposições de direito interno), 8 (garantias judiciais), 23 (direitos políticos), 24 (igualdade perante a lei) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como a Carta Democrática Interamericana<sup>238</sup>.

---

<sup>238</sup> Os fatos deste caso são derivados da adoção da Lei Eleitoral n. 331 em janeiro de 2000. Esta nova lei não contemplou a figura de associações de

Desta forma, a Corte sustentou em sua decisão que o artigo 24 da Convenção Americana dispõe que todas as pessoas são iguais perante a lei, conseqüentemente, possuem direito, sem discriminação, à igual proteção legal. A Corte afirmou que o princípio da proteção igualitária e efetiva da lei e da não discriminação constitui um elemento de destaque no sistema tutelar dos direitos humanos, consagrado em muitos instrumentos internacionais e desenvolvido pela doutrina e jurisprudência (CORTE IDH, 2005, p. 85).

Na etapa atual de evolução do direito internacional, o princípio fundamental da igualdade e não discriminação tem ingressado no domínio do *jus cogens*. Nele repousa a estrutura jurídica da ordem pública nacional e internacional e permeia todo o sistema legal (CORTE IDH, 2005, p. 85-86).

Para a Corte, este princípio tem uma natureza fundamental de salvaguardar os direitos humanos, tanto no direito internacional como no direito interno, e é um princípio de direito imperativo. Portanto, os Estados têm a obrigação de eliminar de seu ordenamento jurídico regulamentos discriminatórios, combater as práticas dessa natureza e estabelecer normas e outras medidas que reconheçam e garantam a efetiva igualdade perante a lei de todas as pessoas (CORTE IDH, 2005, p. 86).

Na opinião de Trindade sobre o caso, em seu voto concorrente, sobre o artigo 23 da Convenção Americana, é correta vinculação efetuada pela Corte dos direitos políticos com o direito da igualdade perante a lei, consagrado no artigo 24 da Convenção Americana. Ademais, a própria Corte reconheceu que o princípio básico da igualdade e não discriminação pertence ao domínio do *jus cogens* internacional (CORTE IDH; TRINDADE, 2005, p. 2).

Nessa sentença, a Corte confirma ainda o grande progresso jurisprudencial alcançado em seu histórico Parecer Consultivo n. 18, já

---

subscrição populares para participar nas eleições. Apenas se permitia a participação nos processos eleitorais através de partidos políticos autorizados. Em 8 de março de 2000, membros da organização indígena Yapti Tasba Masraka Nanih Asla Takanka (YATAMA) tentaram obter autorização para serem reconhecidos como partido político regional. Não obstante, apesar de diversos recursos apresentados, a solicitação foi negada, prevendo que o grupo YATAMA não participasse das eleições de 5 de novembro de 2000. (CORTE IDH. **Caso Yatama vs. Nicaragua**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005)

explanado na presente pesquisa, sobre a Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados (parágrafos 184-186), de 2003:

*El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no-discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en muchos instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacionales. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio de igualdad y no-discriminación ha ingresado en el dominio del **jus cogens**. (CORTE IDH; TRINDADE, 2005, p. 2)*

Trindade reafirma, em seu extenso voto concorrente nesta Opinião Consultiva n. 18, o amplo alcance do princípio básico da igualdade e não discriminação, permeando todo o *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos, do qual é um dos pilares, além de elemento integrante do próprio direito internacional geral ou consuetudinário, enquanto a normativa *do jus gentium* deve por definição ser a mesma para todos os sujeitos da comunidade internacional. As obrigações estatais de respeitar e garantir o princípio da igualdade e não discriminação possuem caráter de verdadeiras obrigações *erga omnes* (CORTE IDH; TRINDADE, 2005, p. 3).

Desta forma, o que Trindade acrescenta em seu voto na presente sentença é que o reconhecimento judicial do caráter *jus cogens* do princípio básico da igualdade e da não discriminação se manifesta hoje em dia na jurisprudência não só em matéria consultiva, mas também, como atesta o presente caso Yatama, em matéria contenciosa, produzindo a Corte, assim, um aporte positivo e pioneiro no desenvolvimento das bases do próprio Direito Internacional dos Direitos Humanos (CORTE IDH; TRINDADE, 2005, p. 3).

### 3.2.6.2 Caso Acosta Calderón vs. Ecuador

Outro caso que também trata do princípio da igualdade e não discriminação como norma *jus cogens* é o de Acosta Calderón vs. Ecuador, julgado pela Corte em sua sentença de mérito, reparações e custas em 24 de junho de 2005. O caso se refere à responsabilidade internacional do Estado pela detenção arbitrária pela polícia militar de Rigoberto Acosta Calderón, assim como pela falta de diligência no devido

processo<sup>239</sup>. Os fatos do presente caso se referem à prisão de Acosta Calderón, de nacionalidade colombiana, em 15 de novembro de 1989, no Equador, pela polícia militar. A prisão foi feita por suspeita de tráfico de drogas<sup>240</sup>.

Em matéria de *jus cogens*, o voto concorrente de Trindade faz novamente menção à Opinião Consultiva n. 18, sobre a Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados, de 2003, em que a Corte desenvolveu sua jurisprudência sobre o princípio da não discriminação e da igualdade perante a lei:

*[...] el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al **jus cogens**, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio*

---

<sup>239</sup> Direitos violados: Artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos), 2 (dever de adotar disposições de direito interno), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 24 (igualdade perante a lei) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana; o Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas sob Qualquer Forma de Detenção ou Prisão – Convenção de Viena da ONU sobre Relações Consulares – Pacto Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos Civis e Políticos da ONU. (CORTE IDH. **Caso Acosta Calderón vs. Ecuador**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005)

<sup>240</sup> Após sua prisão, o Sr. Acosta Calderón não foi notificado de seu direito à assistência consular. No dia seguinte, o Procurador abstém-se de acusar o Sr. Acosta Calderón. No entanto, em julho de 1994, a suspensão provisória do processo foi anulada e foi aberto um auto contra o senhor Acosta Calderón, ordenando-lhe a continuação da detenção, considerando-o o autor do crime imputado contra ele. Em dezembro de 1994, o Sr. Acosta Calderón, sob a Lei de Controle de Tráfego de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, foi condenado a nove anos de prisão no Centro de Reabilitação Social do Quito. Foi multado, também, em 50.000 sucres. O Sr. Acosta Calderón permaneceu sob custódia do Estado por seis anos e oito meses, incluindo os cinco anos e um mês que permaneceu sob prisão preventiva. (CORTE IDH. **Caso Acosta Calderón vs. Ecuador**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005)



*fundamental* [...]. (CORTE IDH; TRINDADE, 2005, p. 1)

Trindade cita, ainda, o caso explanado anteriormente, *Yatama vs Nicaragua*, em que a Corte confirma o grande avanço jurisprudencial alcançado com a referida Opinião Consultiva n. 18, reafirmando o caráter *jus cogens* do princípio da igualdade e não discriminação (CORTE IDH; TRINDADE, 2005, p. 1).

Desta forma, nada justifica tratar certas pessoas com prejuízo ao princípio fundamental da igualdade e da não discriminação, que também informa e molda o direito à igualdade perante a lei, consagrado no artigo 24 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Este é um princípio do *jus cogens*, que não pode ser violado em circunstância alguma (CORTE IDH; TRINDADE, 2005, p. 3).

### 3.2.6.3 *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*

Já o caso “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, julgado pela Corte em sua sentença de 15 de setembro de 2005, se refere à responsabilidade internacional do Estado pela morte, lesões e abusos cometidos contra moradores da localidade de Mapiripán por parte de agentes paramilitares<sup>241</sup>, assim como pela falta de investigação e sanção dos responsáveis<sup>242</sup>.

---

<sup>241</sup> Os atos ilícitos do presente caso se iniciaram em julho de 1997 quando uma centena de membros das Autodefesas Unidas da Colômbia (AUC) pousaram no aeroporto de San José de Guaviare em voos irregulares e foram recolhidos por membros do Exército sem exigir-lhes nenhum tipo de controle. O Exército colombiano facilitou o transporte dos paramilitares de Mapiripán. Em julho de 1997, mais de cem homens armados cercaram Mapiripán por terra e por vias navegáveis. Chegando em Mapiripán, paramilitares assumiram o controle das pessoas, comunicações e serviços públicos, e começaram a intimidar os seus habitantes. Um grupo foi torturado e assassinado. A polícia chegou em Mapiripán em 22 de julho de 1997, após o término do massacre e depois da chegada dos meios de comunicação, quando os paramilitares já haviam destruído grande parte das evidências físicas. Apesar dos recursos interpostos, não se realizaram maiores investigações nem puniram os responsáveis. (CORTE IDH. **Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia**. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005)

<sup>242</sup> Foram violados os seguintes artigos da Convenção Americana: Artigo 1 (obrigação de respeitar os direitos), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade

Neste caso, a Corte menciona que em relação a esta situação de desigualdade, é pertinente recordar que existe um vínculo indissolúvel entre as obrigações *erga omnes* de respeitar e garantir os direitos humanos e o princípio da igualdade e não discriminação, o qual possui caráter de norma *jus cogens* e é fundamental para a garantia dos direitos humanos tanto internacional quanto em âmbito interno, e permeia toda atuação do Estado, em quaisquer de suas manifestações<sup>243</sup> (CORTE IDH, 2005, p. 116-117).

Na ótica de Trindade, em seu voto concorrente, o juiz afirma que na obrigação estatal de garantia e devida diligência se faz presente o amplo alcance do dever geral do artigo 1º da Convenção América, de proteção, obrigação de respeitar os direitos (CORTE IDH; TRINDADE, 2005, p. 7).

Nesse sentido, Trindade volta a citar seu voto concorrente na já mencionada Opinião Consultiva n. 18, sobre a Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados, a qual lhe permitiu recordar que tais obrigações *erga omnes*, caracterizadas pelo *jus cogens*, são dotadas de um caráter necessariamente objetivo e abarcam a todos os destinatários

---

peçoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial). Foram violados, ainda, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, a Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas, as Convenções de Genebra de 1949, o Manual das Nações Unidas sobre a Prevenção Eficaz e Investigação das Execuções Extrajudiciais, Arbitrárias e Sumárias (“Protocolo de Minnesota”), os Princípios orientadores sobre os deslocados internos da ONU, e o Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra de 1949 relativas à proteção das vítimas de conflitos armados internacionais. (CORTE IDH. **Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia**. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005)

<sup>243</sup> Em cumprimento de tais obrigações, os Estados devem abster-se de realizações que de qualquer maneira sejam dirigidas, direta ou indiretamente, a criar situações de discriminação *de jure* ou de fato, assim como a adotar medidas positivas para reverter ou mudar situações discriminatórias existentes em suas sociedades, em prejuízo de determinado grupo de pessoas. Isto implica o dever especial de proteção que o Estado deve exercer com respeito a atuações e práticas de terceiros que, sob sua tolerância ou aquiescência, creem, mantenham ou favoreçam as situações discriminatórias. (CORTE IDH. **Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia**. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, p. 116-117)

das normas jurídicas (*omnes*), tanto aos integrantes dos órgãos do poder público estatal como aos particulares<sup>244</sup> (CORTE IDH; TRINDADE, 2005, p. 7).

#### 3.2.6.4 Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana

Em 24 de outubro de 2012, a Corte julgou outro caso relativo ao princípio da igualdade e não discriminação em matéria de *jus cogens*, o caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, o qual se refere à responsabilidade internacional do Estado pela morte e danos à integridade dos migrantes haitianos por agentes militares e pela falta de investigação dos atos nos tribunais comuns ordinários<sup>245</sup>, violando os

---

<sup>244</sup> “En fin, al rescatar el gran aporte doctrinal de su memorable Opinión Consultiva n. 18 sobre La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados(2003), la Corte ha resaltado el “vínculo indisoluble” entre las obligaciones *erga omnes* de protección y el carácter de *jus cogens* del principio básico de igualdad y no discriminación, que impone a los Estados el deber especial de tomar todas las medidas necesarias para asegurar la protección de los derechos humanos con respecto a “actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias” (párr. 178). Con esto, la Corte no ha dejado pasar al olvido y desapercibido el silencio de las víctimas inocentes.” (CORTE IDH. **Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia:** Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, p. 10.

<sup>245</sup> Os atos do presente caso se iniciaram em 2000, quando 30 nacionais haitianos, entre eles um menor de idade e uma mulher grávida, ingressaram em território dominicano. O caminhão em que se encontravam passou por dois postos de controle. No segundo, quatro militares pertencentes ao Destacamento Operativo de Fuerza Fronteriza abandonaram sua patrulha e iniciaram a perseguição do veículo que não havia sido detido. Os militares realizaram disparos com suas armas em direção ao caminhão. Algumas pessoas foram atingidas e morreram, outras faleceram pelo tombamento do caminhão na rodovia. Os sobreviventes do acidente foram levados ao hospital e tiveram tratamento precário. Depois foram detidos e levados a um quartel em Dejabón, onde os agentes militares obrigaram os sobreviventes a trabalhar e lhes entregar o dinheiro em troca de serem levados à fronteira com o Haiti. Os detidos fizeram uma coleta de dinheiro para dar aos agentes, que na tarde do mesmo dia os mudaram para a cidade de Ouanaminthe (Wanamant) no Haiti. Em 5 de março de 2004, o Tribunal Militar de

artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos), 2 (dever de adotar disposições de direito interno), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 22 (direito de circulação e residência), 24 (igualdade perante a lei) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>246</sup>.

---

Primeira Instância proferiu sentença em processos penais militares contra os policiais envolvidos no incidente, no qual duas pessoas foram consideradas culpadas por assassinato e foram condenadas a cinco anos de prisão. (CORTE IDH. **Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana**. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012)

<sup>246</sup> Foram violados, ainda, os seguintes instrumentos jurídicos: “Carta de la Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”), Convención sobre los Derechos del Niño – Naciones Unidas, Convenio 97 sobre los Trabajadores Migrantes – Organización Internacional del Trabajo, Carta de las Naciones Unidas, Convención de Viena sobre Relaciones Consulares – Naciones Unidas, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial – Naciones Unidas, Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares – Naciones Unidas, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – Naciones Unidas, Convenio 111 sobre la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación – Organización Internacional del Trabajo, Convenio 143 sobre los Trabajadores Migrantes – Organización Internacional del Trabajo, Convenio 168 sobre el Fomento del Empleo y la Protección contra el Desempleo – Organización Internacional del Trabajo, Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, Declaración de los Derechos del Niño – Naciones Unidas, Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones – Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos – Naciones Unidas, Declaración y Programa de Acción de Viena – Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Naciones Unidas, Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios

A Corte afirmou, neste caso, que o princípio da proteção igualitária e efetiva da lei e da não discriminação ingressou no domínio do *jus cogens*, estruturando a ordem jurídica nacional e internacional e todo o ordenamento jurídico. Assim, o princípio da proteção igualitária e efetiva da lei e de não discriminação “constitui um elemento que se sobressai no sistema tutelar dos direitos humanos, consagrado em vários instrumentos internacionais e desenvolvido pela doutrina e pela jurisprudência” (CORTE IDH, 2012, p. 63-64).

Considera a Corte que pode haver violação indireta ao princípio da igualdade e não discriminação, o que ocorreu no presente caso:

[...] uma violação do direito à igualdade e não discriminação se produz também diante de situações e casos de discriminação indireta, refletida no impacto desproporcional de normas, ações, políticas ou em outras medidas que, ainda quando sejam ou pareçam neutras em sua formulação, ou tenham um alcance geral e não diferenciado, produzam efeitos negativos para certos grupos vulneráveis. Tal conceito de discriminação indireta também foi reconhecido, entre outros órgãos, pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, o qual estabeleceu que, quando uma política geral ou medida tem um efeito desproporcional prejudicial a um grupo particular, pode então ser considerada discriminatória ainda que não tenha sido dirigida especificamente a esse grupo. (CORTE IDH, 2012, p. 66)

A Corte indicou que “os Estados devem se abster de realizar ações que de qualquer maneira sejam dirigidas, direta ou indiretamente, a criar situações de discriminação *de jure* ou *de facto*”. É obrigação dos Estados o dever especial de proteção no sentido de adotarem medidas para acabar com as situações discriminatórias a um determinado grupo de pessoas, gerando uma responsabilidade internacional o descumprimento de tal dever de proteção e respeito (CORTE IDH, 2012, p. 67).

---

encargados de hacer cumplir la ley – Naciones Unidas, Proclamación de Teherán.” (CORTE IDH. **Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana.** Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012)

### 3.2.6.5 Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala

Já em decisão mais recente da Corte, em 19 de maio de 2014, no caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala, há também menção do princípio da igualdade e não discriminação no âmbito das normas *jus cogens*, mas aqui a Corte ressalta a perspectiva de gênero, com relação à violência dirigida contra a mulher.

O presente caso se refere à responsabilidade internacional do Estado da Guatemala pelas violações ao direito à vida, integridade pessoal, direitos da criança, consagrados na Convenção Americana<sup>247</sup>, bem como pela falta de resposta eficaz à denúncia apresentada por Rosa Elvira Franco Sandoval ao Ministério Público para denunciar o desaparecimento forçado de sua filha María Isabel Veliz Franco, de 15 anos, que em 18 de dezembro de 2001 saiu de casa de manhã para trabalhar e não retornou, sendo que fora encontrada no período da tarde já sem vida. Ademais, o Estado violou o artigo 7º da Convenção de Belém do Pará, o qual trata da condenação dos Estados por todas as formas de violência contra a mulher e prevê a adoção, por todos os meios apropriados e sem demora, de políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência.

No âmbito das normas *jus cogens* em relação ao princípio da não discriminação e da falta de investigação com perspectiva de gênero, a Corte decidiu que o princípio da proteção igualitária e efetiva da lei e da não discriminação constitui um elemento de destaque na proteção do sistema de direitos humanos consagrados em diversos instrumentos

---

<sup>247</sup> “Con base en lo anterior, la Comisión solicitó a la Corte que declare la responsabilidad internacional del Estado por la violación de: a) el artículo 4 de la Convención; b) el artículo 5 de la Convención; c) el artículo 19 de la Convención, y d) el artículo 24 de la Convención y el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, todos ellos en relación con el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio de María Isabel Veliz Franco. Además, solicitó que se declare la violación de: a) el artículo 5.1 de la Convención; b) el artículo 8 de la Convención, y c) el artículo 25 de la Convención, en relación con los artículos 24 y 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de la madre, hermanos y abuelos de María Isabel. Finalmente, solicitó a este Tribunal que ordenara diversas medidas de reparación.” (CORTE IDH. **Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014)

internacionais e desenvolvido pela doutrina e jurisprudência (CORTE IDH, 2014, p. 73).

Assim, no atual estágio de evolução do direito internacional, o princípio fundamental da igualdade e não discriminação adentrou no domínio do *jus cogens*. Nele repousa a estrutura jurídica da ordem pública nacional e internacional e permeiam todo o ordenamento jurídico (CORTE IDH, 2014, p. 73).

Além disso, a Corte estabeleceu que os Estados devem abster-se de ações que são dirigidas por qualquer forma, direta ou indiretamente, para criar situações de discriminação *de jure* ou de fato. Desta forma, os Estados estão obrigados a tomar medidas positivas para reverter ou alterar situações discriminatórias que existem em suas sociedades, em detrimento de um grupo específico de pessoas. Trata-se de um dever especial de proteção que o Estado deve exercer no que diz respeito a atos e práticas de terceiros que, sob a sua tolerância ou aquiescência, mantêm ou favorecem as situações discriminatórias (CORTE IDH, 2014, p. 74).

Afirma a Corte, também, neste caso, que a violência dirigida contra uma mulher por ser mulher é uma forma de discriminação contra a mulher, como prevê alguns organismos internacionais de direitos humanos como a Convenção de Belém do Pará e a Convenção do Conselho da Europa relativa à prevenção e combate à violência contra as mulheres e a violência doméstica:

*La Corte estima que la violencia basada en el género, es decir la violencia dirigida contra una mujer por ser mujer o la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada, es una forma de discriminación en contra de la mujer, tal como han señalado otros organismos internacionales de protección de derechos humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el CEDAW. Tanto la Convención de Belém do Pará (preámbulo y artículo 6) como el CEDAW (preámbulo) han reconocido el vínculo existente entre la violencia contra las mujeres y la discriminación. En el mismo sentido, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Estambul, 2011) afirma que “la violencia contra las mujeres es una manifestación de desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena*

*emancipación”, así como que “la naturaleza estructural de la violencia contra las mujeres está basada en el género”. (CORTE IDH, 2014, p. 74)*

A Corte reitera, ainda, que a ineficácia judicial contra casos individuais de violência contra as mulheres propicia um ambiente de impunidade que facilita e promove a repetição de atos de violência em geral e envia uma mensagem de que a violência contra as mulheres pode ser tolerada e aceita, o que favorece a perpetuação e aceitação social do fenômeno, a sensação e o sentimento de insegurança das mulheres, bem como a persistente desconfiança das pessoas no sistema de administração da justiça<sup>248</sup> (CORTE IDH, 2014, p. 74).

Nesse sentido, de acordo com certas normas internacionais sobre a violência contra as mulheres e a violência sexual, as provas relativas à história sexual da vítima são, em princípio, inaceitáveis, portanto, a abertura de investigação sobre o comportamento social ou sexual anterior da vítima em violência de gênero não é senão a manifestação de política ou atitudes com base em estereótipos de gênero (CORTE IDH, 2014, p. 74-75).

### **3.2.7 Acesso à justiça**

#### **3.2.7.1 Caso de La Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia**

Adentrando no viés do acesso à justiça como norma *jus cogens*, têm-se o Caso de La Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, julgado pela Corte em sua sentença de 31 de janeiro de 2006. Trata-se do caso da responsabilidade internacional do Estado pelo desaparecimento forçado e execução extrajudicial de um grupo de pessoas de Pueblo Bello por um

---

<sup>248</sup> Tal ineficiência ou indiferença constitui uma discriminação das mulheres no acesso à justiça. Portanto, quando há evidência ou suspeita concreta de violência de gênero, a falta de investigação pelas autoridades dos possíveis motivos discriminatórios que tiveram um ato de violência contra a mulher pode constituir uma forma de discriminação com base no gênero. (CORTE IDH. **Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014)



grupo paramilitar<sup>249</sup>, bem como pela falta de investigação e punição dos responsáveis pelos fatos<sup>250</sup>.

No presente caso, o juiz Trindade (CORTE IDH; TRINDADE, 2006, p. 24) inicia seu voto citando sua Opinião Consultiva n. 18, já explanada nesta pesquisa, reafirmando que “*el Estado debe garantizar que el acceso a la justicia sea no sólo formal sino real*”, o que abarca tal acesso mediante um recurso efetivo, todas as garantias do devido processo legal, até o cumprimento fiel e final da sentença. O mesmo Parecer Consultivo n. 18 afirmou claramente também que o princípio da igualdade e não discriminação integra hoje o domínio do *jus cogens*.

Ato contínuo, discorre Trindade (CORTE IDH; TRINDADE, 2006, p. 24) que a indissociabilidade entre os artigos 25 e 8 da Convenção Americana leva a caracterizar como sendo do domínio do *jus cogens* o acesso à justiça, entendido como a sua plena realização, isto é, como sendo do domínio do *jus cogens* a intangibilidade de todas as garantias judiciais, na acepção dos artigos 25 e 8 tomadas em conjunto. Não pode haver dúvida de que as garantias fundamentais, comuns ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário, têm uma vocação universal quando aplicadas em todas e

---

<sup>249</sup> Os direitos violados da Convenção Americana foram: Artigo 1 (obrigação de respeitar os direitos),

4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão), 19 (direito da criança), 22 (direito de circulação e residência) e 25 (proteção judicial). Ademais, foram violados, ainda, a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Convenção Europeia dos Direitos Humanos) - Manual Europa para a Prevenção Eficaz e Investigação das Execuções Extrajudiciais, Arbitrárias e Sumárias (“Protocolo de Minnesota”) – todos das Nações Unidas. (CORTE IDH. **Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia**. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

<sup>250</sup> Os fatos deste caso ocorreram entre os dias 13 e 14 de janeiro 1999, quando um grupo de cerca de 60 homens fortemente armados de uma organização paramilitar chegaram à jurisdição de Pueblo Bello e roubaram algumas casas e sequestraram um grupo de pessoas, que acabaram sendo mortos. Foi interposta uma série de recursos para se iniciar as investigações e punir os responsáveis, contudo, não houve maiores resultados. (CORTE IDH. **Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia**. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

quaisquer circunstâncias, constituindo um direito imperativo, norma *jus cogens*, e implicam obrigações *erga omnes* de proteção.

Posteriormente à sua histórica Opinião Consultiva n. 18 sobre a Condição e Direitos dos Migrantes Indocumentados de 2003, a Corte já poderia e deveria ter dado outro salto qualitativo na sua jurisprudência. Trindade (CORTE IDH; TRINDADE, 2006, p. 25) alimentava a esperança de que a Corte estendesse os progressos realizados em sua jurisprudência com base e coragem naquele Parecer Consultivo com a expansão contínua do conteúdo material do *jus cogens*.

### 3.2.7.2 Caso *López Álvarez vs. Honduras*

O caso *López Álvarez vs. Honduras*, julgado pela Corte em sua sentença de 1 de fevereiro de 2006, refere-se à responsabilidade internacional do Estado pela detenção ilegal e arbitrária de Alfredo López Álvarez, às condições de sua detenção e à falta de um devido processo para questionar esta situação<sup>251</sup>. Dentre os direitos violados, têm-se os

---

<sup>251</sup> Os fatos deste caso se referem ao Sr. Alfredo López Álvarez, que era o líder da Organização Fraternal Negra Hondurenha, da Confederação de Povos Indígenas de Honduras e da Comissão Terra Defesa do Triunfo. Em 27 de abril de 1997 policiais apreenderam do Sr. Alfredo López Álvarez e Luis Ángel Acosta, com dois pacotes contendo um pó branco e os detiveram. Ele foi levado ao escritório do Departamento de Investigação Criminal, onde foi obrigado a tirar a roupa e foi submetido a uma inspeção de corpo por um outro detento. Em 27 de abril de 1997 o Sr. López Álvarez permaneceu na Direção de Investigação Criminal, com as algemas apertadas, o que causou o sangramento e inchaço de seus pulsos, sendo coagido a se declarar culpado de fatos contra ele. Ele não recebeu cuidados médicos pelos abusos físicos a que ele foi submetido. Em 7 de novembro de 2000, foi condenado a 15 anos por estar de posse da droga. Em 2 de maio de 2001, o Tribunal de Recurso decidiu declarar a nulidade absoluta do processo por irregularidades. López Álvarez e sua família entraram com uma série de recursos pedindo para ser liberado. No entanto, eles foram negados. Em 13 de janeiro de 2003, o Tribunal de Tela emitiu uma absolvição para o Sr. López Álvarez, por não ter certeza se a amostra enviada para o laboratório de toxicologia que resultou positivo foi subtraída dos dois quilos de pó branco apreendidos. Em 20 de janeiro de 2003, o Ministério Público recorreu para o Tribunal de Apelações de La Ceiba. Em 29 de maio de 2003, o Tribunal de Apelações confirmou a absolvição. Sr. López Álvarez foi preso por 6 anos e 4 meses. Nos centros, onde a suposta vítima permaneceu em detenção não havia sistema de classificação dos presos; não havia separação entre acusado e já condenado. Além disso, o Sr. López Álvarez

artigos Artigo 1 (obrigação de respeitar os direitos), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão), 16 (direito à liberdade de associação), 24 (igualdade perante a lei) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana de Direitos Humanos.

No presente caso, em matéria de *jus cogens*, Trindade (2006, p. 17) manteve a mesma fundamentação do caso anterior (Massacre de Pueblo Bello vs. Colombia), em que sustenta que os artigos 25 (proteção judicial) e 8 (garantias judiciais) da Convenção Americana estão sob o domínio das normas *jus cogens*, devendo ser analisados em conjunto e não separadamente, pois representam o direito de acesso à justiça que é entendido como plena realização dessas normas imperativas<sup>252</sup>.

### 3.2.7.3 Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay

O caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, julgado pela Corte em sua sentença de 29 de março de 2006, também vem tratar do princípio da não discriminação e do acesso à justiça como

---

foi submetido a condições de detenção insalubres. Ambas as prisões estavam superlotadas sem condições de higiene adequadas. No início de 2000, o diretor do Centro Penal de Tela proibiu a população garífuna, na esfera penal, de falarem garífuna, sua língua materna. Dentre as reparações aplicadas neste caso, a Corte decidiu que o Estado deve investigar os fatos ocorridos no presente caso e aplicar as providências que resultem dessa investigação aos responsáveis pelos atos ilícitos cometidos. (CORTE IDH. **Caso López Álvarez vs. Honduras.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

<sup>252</sup> Para o magistrado, após a Opinião Consultiva n. 18 sobre a Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados, de 2003, a Corte poderia e deveria ter dado um salto qualitativo em sua jurisprudência. O que o preocupa, e que é contra toda linha de sua evolução jurisprudencial, é a possibilidade de separar o artigo 8 do 25, sem base legal, no mínimo, mais convincente. Espera Trindade que, no futuro, a curto prazo, a Corte não venha a parar a sua própria jurisprudência e melancolicamente retroceda, em detrimento das vítimas de violações dos direitos humanos, pois isso seria profundamente lamentável. Deve-se perseverar decididamente na hermenêutica para que proporcione a maior proteção da pessoa humana. (CORTE IDH. **Caso López Álvarez vs. Honduras:** Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, p. 17)

normas *jus cogens*, pois se refere à responsabilidade internacional do Estado por não haver garantido o direito de propriedade da antiga Comunidade Sawhoyamaxa, o que gerou incalculáveis prejuízos morais e patrimoniais a seus membros<sup>253</sup>, violando a Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes. Dentre os direitos violados da Convenção Americana tem-se os artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos), 2 (dever de adotar disposições de direito interno), 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 8 (garantias judiciais), 19 (direito da criança), 21 (direito à propriedade privada) e 25 (proteção judicial).

---

<sup>253</sup> Os fatos deste caso são parte do Chaco paraguaio, onde habitam os membros da Comunidade Sawhoyamaxa. As terras desta área foram individualizadas como fazendas e incluiu os nomes de duas empresas privadas. Em 1991, eles começaram o processo de reivindicação de suas terras. Em 1996, sem alcançar um resultado positivo, ratificaram o pedido de reivindicação de suas terras. Por conseguinte, solicitou-se que se remetesse um pedido de oferta às empresas proprietárias dessas propriedades, para buscar uma negociação. No entanto, não foram realizadas maiores diligências. Em 1997, os líderes da Comunidade Sawhoyamaxa apresentaram ao Presidente da Câmara de Deputados do Congresso Nacional um projeto de lei para declarar do interesse social de expropriar a favor do Instituto Indígena Paraguai, para sua posterior entrega, aos membros da Comunidade Sawhoyamaxa, as fazendas particulares. No entanto, o projeto foi rejeitado. A Comunidade Sawhoyamaxa entrou com uma série de recursos legais para reivindicar suas terras, sem maior sucesso. Como consequência das pressões recebidas pelos proprietários das fazendas, os membros da Comunidade Sawhoyamaxa viviam em extrema pobreza, caracterizada por baixos níveis de saúde e assistência médica, exploração de trabalho e restrições para praticar tradicionais atividades de subsistência. A maioria dos membros da Comunidade Sawhoyamaxa decidiu deixar estas estâncias de modo que viviam à beira de uma estrada secundária em situação de extrema pobreza, sem quaisquer tipos de serviços. Como reparação, a Corte decidiu dentre outras medidas, que o Estado deve adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra índole necessárias para, no prazo máximo de três anos, entregar física e formalmente aos membros da Comunidade Sawhoyamaxa suas terras tradicionais, devendo implementar um fundo de desenvolvimento comunitário, além de efetuar um pagamento por danos imateriais dentro de um ano, sendo que, durante o tempo em que a Comunidade permanecer sem terras, o Estado deverá prover os bens e serviços básicos para sua subsistência. (CORTE IDH. **Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

Neste caso, Trindade (2006, p.2013) também manteve sua fundamentação de que o artigo 25 da Convenção Americana constitui, efetivamente, um dos pilares do Estado de Direito em uma sociedade democrática, em estreita ligação com as garantias do devido processo legal (art. 8), dando a devida expressão aos princípios gerais de direito reconhecidos universalmente, pertencente ao domínio do *jus cogens* internacional. Fundamenta, ainda, seu voto concorrente com as considerações feitas no caso *Masacre de Pueblo Bello versus Colombia*, sentença de janeiro de 2006, já explanada nesta pesquisa.

### 3.2.7.4 Caso *Masacres de Ituango vs. Colombia*

O caso dos *Masacres de Ituango vs. Colombia*, julgado pela Corte em sua sentença de 1º de julho de 2006, trata, ainda, da responsabilidade internacional do Estado pela prática de atos de tortura e assassinato de moradores no município de Ituango<sup>254</sup>, em La Granja, bem como pela falta de investigação para esclarecer os fatos e punir os responsáveis<sup>255</sup>.

---

<sup>254</sup> Os atos deste caso se contextualizam no município de Ituango, onde a incursão de grupos armados dissidentes na área resultou em um aumento na atividade de paramilitares ou estruturas chamadas de “autodefesa” e uma maior presença do Exército Nacional. Em 11 de junho de 1996, cerca de 22 membros de um grupo paramilitar foram para La Granja, Ituango, onde assassinaram um grupo de pessoas. Apesar dos recursos judiciais, outras investigações não foram realizadas nem puniram os responsáveis. Além disso, entre os dias 22 de outubro e 12 de novembro de 1997 houve outra incursão paramilitar na aldeia de El Aro. 30 homens armados torturaram e mataram um grupo de pessoas. Além disso, o grupo paramilitar obrigou e forçou, sob ameaça de morte, alguns moradores da área para pastorear gado roubado por vários dias. Antes de sair de El Aro, o grupo paramilitar destruiu e queimou a maioria das casas. Alguns autores foram investigados e punidos. (CORTE IDH. **Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia**. Sentencia de 1º de julio de 2006. Serie C No. 148. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

<sup>255</sup> Nesta sentença, restou comprovada a violação dos artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 11 (direito à honra e dignidade), 19 (direito da criança), 21 (direito à propriedade privada), 22 (direito de circulação e residência) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana. Foi violada, ainda, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, a Convenção 29 das Nações Unidas sobre Trabalho Forçado, Organização Internacional do Trabalho, as Convenções de Genebra de 1949 - Manual sobre a Prevenção Eficaz e Investigação das Execuções

A Corte (2006, p. 115) considerou que os processos e procedimentos em relação aos eventos em La Granja não foram desenvolvidos com respeito ao devido processo num prazo razoável, nem houve um recurso eficaz para garantir os direitos de acesso à justiça, à verdade dos fatos e à reparação das supostas vítimas e suas famílias.

Neste caso, Trindade (2006, p. 17) constrói a fundamentação de seu voto mencionando o caso *Masacre de Pueblo Bello*, que trata do direito de acesso à justiça como norma *jus cogens*, reiterando seu entendimento de que o direito ao direito constitui um imperativo de *jus cogens*. Para sua satisfação, a Corte nesta sentença sobre os Massacres de Ituango, permaneceu fiel, por unanimidade, na mais lúcida jurisprudência constante ao respeito, reiterando mais claramente sua compreensão da indivisibilidade entre os artigos 25 e 8 da Convenção americana.

### 3.2.7.5 Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*

Ainda sobre o princípio do acesso à justiça como normas *jus cogens*, tem-se o caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, julgado pela Corte em sua sentença de 30 de novembro de 2007. Os fatos deste caso se contextualizam no golpe de Estado em 1992. Pelo Decreto-lei 25.640, de 21 de julho de 1992, foi autorizada a execução do processo de racionalização do Congresso da República. Em 6 de novembro de 1992, a recém-criada Comissão Administradora de Patrimônio do Congresso da República emitiu, com base no resultado das avaliações, duas resoluções em que foram despedidos 1.110 funcionários e servidores do Congresso, entre os quais, se encontravam as 257 vítimas<sup>256</sup>.

---

Extrajudiciais, Arbitrárias e Sumárias (“Protocolo de Minnesota”) e princípios orientadores sobre os deslocados internos, todos documentos jurídicos das Nações Unidas. (CORTE IDH. **Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia**. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

<sup>256</sup> Dentre os direitos violados no presente caso, tem-se os artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos), 2 (dever de adotar disposições de direito interno), 8 (garantias judiciais), 25 (proteção judicial) e 26 (desenvolvimento progressivo), da Convenção Americana de Direitos Humanos. (CORTE IDH. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú**. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre

Interessante também neste caso, verificar o voto do juiz Trindade reafirmando sua tese do direto de acesso à justiça como norma *jus cogens*, ampliando o conteúdo material dessas normas. Trindade (2007, p. 13), após fazer referências a outros casos julgados por ele utilizando essa mesma fundamentação<sup>257</sup>, complementa seu voto contrário sustentando que a Corte deveria ter sido coerente no seu desenvolvimento jurisprudencial como no caso *Goiburú y otros*, deveria ter fornecido os esclarecimentos solicitados pelos peticionários no parágrafo 7 (a) do seu pedido de interpretação no presente caso. Tal parágrafo trata de uma questão em que recentemente a Corte afirmou estar sob o domínio do *jus cogens*. Trindade não aceita que, em razão da presente decisão acelerada da Corte, acabe retardando sua linha de evolução jurisprudencial à qual tanto se dedicou ao longo dos anos.

---

de 2007 Serie C No. 174. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

<sup>257</sup> “Paso, ahora, a la más reciente línea de evolución de la jurisprudencia de la Corte en el mismo sentido de la ampliación del contenido material del *jus cogens*. La Corte reiteró el *obiter dictum* de su Sentencia en el caso *Tibi versus Ecuador* (cf. *supra*) en su Sentencia del 06.04.2006 en el caso *Baldeón García versus Perú* (párr. 121), en la cual, en mi Voto Razonado, sostuve que la Corte debería haber dado otro paso adelante al determinar que el acceso a la justicia también integra el dominio del *jus cogens* internacional (párr. 9). En este mismo sentido ya me había manifestado en mi Voto Razonado (párrs. 64-65) en la Sentencia del 31.01.2006 en el caso de la Masacre de Pueblo Bello *versus* Colombia (2006), así como en mi Voto Razonado (párrs. 52-55) en el caso *López Álvarez versus Honduras* (Sentencia del 01.02.2006). También insistí en la ampliación del contenido material del *jus cogens*, de modo a comprender además el derecho de acceso a la justicia, en mis Votos Razonados en los casos de *Ximenes Lopes versus Brasil* (Sentencia del 04.07.2006, párrs. 38-47 del Voto), de *Almonacid Arellano versus Chile* (Sentencia del 26.09.2006, párrs. 17-25 del Voto), de *La Cantuta versus Perú* (Sentencia del 29.11.2006, párrs. 49-62 del Voto), y de *Goiburú y Otros versus Paraguay* (Sentencia del 22.09.2006, párr. 62-68 del Voto). Para mi particular satisfacción, la Corte hizo suyo este entendimiento en su reciente Sentencia en el caso de *Goiburú y Otros*.” (CORTE IDH. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros). vs. Perú**: Voto Disidente del juez A. A. Cançado Trindade. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2007 Serie C No. 174. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007, p. 12-13)

Para Trindade (2007, p. 13), o direito de acesso à justiça não pode ser negligenciado, mesmo em uma Sentença de Interpretação, pois é matéria que pertence ao domínio do *jus cogens*. Qualquer decisão que o minimize, consciente ou inconscientemente, não passará em silêncio pelo referido juiz e será confrontada com a sua mais firme oposição. Neste caso, a Corte absteve-se de sustentar sua jurisprudência mais lúcida sobre o direito de acesso à justiça (CORTE IDH; TRINDADE, 2006, p. 15).

### 3.2.7.6 Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú

Outro caso de grande importância para o tema é o de Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, julgado pela Corte em 25 de novembro de 2006, que se refere à responsabilidade internacional do Estado pela utilização excessiva da força<sup>258</sup> que resultou na morte de dezenas de presos, assim como de numerosos feridos no centro penitenciário Miguel Castro Castro<sup>259</sup>.

---

<sup>258</sup> Foram violados os seguintes artigos da Convenção Americana: 1 (obrigação de respeitar os direitos), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 11 (direito à honra e dignidade), 12 (liberdade de consciência e religião), 13 (liberdade de pensamento e expressão), e 25 (proteção judicial). Foi violada ainda a Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura e a Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra Mulher (“Convenção de Belém do Pará”). Quanto aos instrumentos jurídicos das Nações Unidas, foram violados os seguintes documentos: Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas sob Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, Manual sobre a Prevenção Eficaz e Investigação das Execuções Extrajudiciais, Arbitrárias e Execuções Sumárias (“Protocolo de Minnesota”) e Princípios Básicos sobre o Uso da Força e Armas de Fogo por agentes encarregados pela aplicação da lei. (CORTE IDH. **Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

<sup>259</sup> Os fatos do presente caso se desenvolvem no marco do conflito armado no Peru. Entre 6 e 9 de maio de 1992, o governo peruano executou uma operação denominada “Transferência 1”, cuja finalidade foi a transferência de cerca de 90 mulheres detidas no centro de detenção “Miguel Castro Castro” para presídios femininos. A Polícia Nacional derrubou parte da parede externa do pátio do pavilhão 1A usando explosivos. Simultaneamente, a polícia assumiu o controle dos telhados abrindo buracos



Neste caso, na sentença de 25 de novembro de 2006, a Corte (2006, p. 130) diz que há evidências para sustentar que as mortes e torturas cometidas contra as vítimas, por agentes estatais, constituem crimes de lesa-humanidade. A proibição de cometer estes crimes é uma norma de *jus cogens* e, por esta razão, o Estado tem o dever de não deixar impunes esses delitos e deve utilizar os meios, instrumentos e mecanismos nacionais e internacionais para a persecução efetiva de tais condutas e sanção de seus autores, com a finalidade de preveni-las e evitar que fiquem na impunidade.

Já na sentença de mérito, reparações e custas, de 2 de agosto de 2008, Trindade (2008, p. 40) profere seu voto concorrente sustentando que o direito da pessoa humana de acesso à justiça, nos planos internacional e nacional, configurando-se como uma norma imperativa *jus cogens*, tem sido sua bandeira nesses anos como juiz da Corte. O presente caso da penitenciária de Castro Castro destaca este ponto, para conseguir a superação da vingança privada pela justiça pública.

Trindade (2008, p. 46-47) escreve que em sucessivos casos contenciosos da Corte houve a necessidade de expandir ainda mais o conteúdo material do *jus cogens*<sup>260</sup>, de modo a abarcar o direito de acesso

---

e dispararam tiros de armas de fogo. Da mesma forma, utilizaram explosivos, bombas de gás lacrimogêneo e emético de choque contra os presos. Finalmente, o ataque veio com foguetes lançados de helicópteros, fogo de morteiros e granadas. A operação resultou na morte de dezenas de prisioneiros, bem como muitos feridos. Os internos sobreviventes foram submetidos a espancamentos e agressões. Muitos dos feridos foram mantidos sem atendimento médico por vários dias e os feridos que foram levados ao hospital não receberam nenhuma medicação ou cuidados médicos que necessário. (CORTE IDH. **Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006)

<sup>260</sup> “*Pero fue en el caso de Goiburú y Otros versus Paraguay (Sentencia del 22.09.2006), relativo a la siniestra “Operación Cóndor” de los llamados “servicios de inteligencia” de los países del Cono Sur de América del Sur (en la época de las dictaduras de tres décadas atrás), que la Corte en fin endosó la tesis que yo venía sosteniendo en su seno ya por más de dos años, al efectivamente ampliar aún más el contenido material del jus cogens, de modo a abarcar el derecho de acceso a la justicia en los planos nacional e internacional.*” (CORTE IDH. **Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú**: Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de agosto de

à justiça e para atender às necessidades de proteção da pessoa humana. Desta forma, o fato de que o direito de acesso à justiça não figure nos artigos 25 e 8 da Convenção Americana na lista de direitos inderrogáveis do artigo 27 (2) da Convenção é um problema mais aparente do que real. As derrogações só seriam possíveis se não fossem incompatíveis com as obrigações que o direito internacional impõe aos Estados, como observado no artigo 27 (1) da Convenção; aqui, o caráter imperativo do direito de acesso à justiça coloca em evidência tal incompatibilidade. Os Estados Partes na Convenção têm aqui obrigações de resultados. Nesse sentido, seria inconcebível negar a qualquer pessoa o direito de acesso à justiça. Sem o direito ao direito, não há direito (CORTE; TRINDADE, 2008, p. 50-51).

### 3.3 Conclusão Parcial

Ao longo deste segundo capítulo, pôde-se perceber, de início, a quantidade de casos contenciosos no Sistema Interamericano que fazem referência à relação de alguns direitos específicos com normas imperativas de Direito Internacional dos Direitos Humanos, regras de caráter *jus cogens*.

Especificamente no Sistema Interamericano, analisou-se a Opinião Consultiva 17, solicitada à Corte pela Comissão Interamericana sobre a Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança, em que a Corte afirmou que os direitos previstos na Convenção Americana devem ser aplicados também às crianças, não se confundindo a capacidade de usufruir dos direitos inerentes à pessoa humana, que constitui uma norma de *jus cogens*, com a incapacidade, relativa ou absoluta, que tem as crianças menores de idade de exercer certos direitos.

Para tanto, pode-se concluir que a Comissão auxilia a Corte no papel de reconhecimento das normas imperativas, seja por solicitação de opiniões consultivas, seja por pareceres em casos concretos, como nos casos Roach e Pinkerton contra os Estados Unidos, em que a Comissão coloca a proibição da execução de menores de idade no rol das normas *jus cogens*. No caso Michael Domingues contra os Estados Unidos e no caso Shaka Sankofa contra os Estados Unidos, analisados também neste capítulo, a Comissão reafirma a fundamentação do caso Roach e Pinkerton sobre a proibição de aplicação de pena capital aos menores de 18 anos.

Foi analisada, também, a Opinião Consultiva 18, solicitada à Corte pelo México em 2002, sobre a condição jurídica e direitos dos migrantes indocumentados. Neste parecer, a Corte afirma que o princípio da igualdade perante a lei e não discriminação é uma norma imperativa, que pertence ao domínio do *jus cogens* internacional, pois é aplicável a todos os Estados, sendo eles parte ou não de determinado tratado internacional, gerando obrigações *erga omnes*. Afirma-se, ainda, pelo voto do juiz Trindade, que o princípio do *non-refoulement*, ou da não devolução, possui caráter de norma *jus cogens*, devendo ser respeitado pelos Estados para a efetiva proteção dos direitos dos trabalhadores imigrantes indocumentados.

Ademais, no decorrer no capítulo, foram analisados casos contenciosos da Corte Interamericana em que há o reconhecimento de tais normas imperativas. Foi utilizado o critério temporal para escolha dos casos, assim, nesta parte da pesquisa foram analisados casos dentre os anos de 1998 a 2014, período de maior desenvolvimento sobre o tema e período de grande contribuição do juiz Trindade, sendo outro critério adotado para separação dos casos.

Logo, foram organizadas e analisadas de forma descritiva todas as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos sob estes critérios, em que há o reconhecimento pela própria Corte de que determinados direitos estão sob o domínio das normas *jus cogens*. Assim, essas decisões foram separadas por “blocos de direitos” violados, identificados com tal caráter, conforme demonstra a tabela abaixo:

**Tabela 2.** Casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos julgados dentre os anos de 1998 a 2014, acerca do reconhecimento das normas *jus cogens*.

### CASOS CONTENCIOSOS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS\*

\*Casos sobre o reconhecimento de certos direitos como normas *jus cogens* (com participação significativa do juiz Cançado Trindade):

\***Período analisado:** julgamentos de 1998 a 2014.

\* **Total de Casos: 37**

Blocos de Direitos (direitos relacionados às normas <i>jus cogens</i> ):	Caso:	País:	Ano da Decisão :	Normas <i>jus cogens</i>	Decisão da Corte	Direito reconhecido em Voto Separado por Trindade	Direito reconhecido em Voto Separado por outro magistrado
1. Direito a vida, proibição da pena de	Caso de los “Niños de la Calle”	Guatemala	1999	Direito à vida.		X	Abreu Burelli

<i>morte e a responsabilidade de Internacional do Estado</i>	Caso Bámaca Velásquez	Guatemala	2000	Direito à vida, proibição da tortura, tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.		X	Sergio García Ramírez
	Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros	Trinidad y Tobago	2001/2002	Direito à vida, direitos fundamentais.		X	
	Caso Dacosta Cadogan	Barbados	2009	Sobre a proibição da pena de morte.		Não estava mais na Corte	Sergio García Ramírez
	Caso Myrna Mack Chang	Guatemala	2003	Sobre o crime de Estado, proibição da tortura.		X	Sergio García Ramírez
	Caso de las Hermanas Serrano Cruz	El Salvador	2004	Crimes contra a humanidade (art. 3º - Convenções de Genebra).		X	
	Caso de la Comunidad Moiwana	Suriname	2005	Crimes contra a humanidade.		X	
	Caso Manuel Cepeda Vargas	Colômbia	2010	Crimes contra a humanidade.	X	Não estava	Alberto Pérez Pérez

						mais na Corte	
2. Proibição da tortura	Caso Maritza Urrutia	Guatemala	2003	Proibição de todas as formas de tortura.	X	X	Sergio García Ramírez
	Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri	Peru	2004	Violações graves de DH, proibição de todas as formas de tortura.	X	X	
	Caso Tibi	Equador	2004	Proibição de todas as formas de tortura.	X	X	
	Caso Caesar	Trinidad y Tobago	2005	Proibição da tortura, tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.	X	X	Sergio García Ramírez
	Caso Baldeón García	Perú	2006	Proibição de todas as formas de tortura.	X	X	
	Caso Ximenes Lopes	Brasil	2006	Proibição de todas as formas de tortura, direito de acesso à justiça.	X	X	
	Caso Servellón García y otros	Honduras	2006	Proibição da tortura, tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, princípio da	X	X	

				igualdade e não discriminação.			
	Caso Goiburú y otros	Paraguai	2006	Proibição de todas as formas de tortura e desaparecimento forçado.	X	X	
	Caso De La Masacre de las Dos Erres	Guatemala	2009	Proibição da tortura, graves violações de DH.	X	Não estava mais na Corte	Ramón Cadena Rámila
	Caso Espinoza Gonzáles	Peru	2014	Proibição da tortura em todas as suas formas, princípio da igualdade e não discriminação.	X	Não estava mais na Corte	
3. Proibição do Genocídio	Caso Masacre Plan de Sánchez	Guatemala	2004	Proibição do genocídio, Crime de Estado, Proibição de todas as formas de tortura, tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, execuções sumárias e extralegais, desrespeito à honra e		X	

				crenças pessoais e desaparecimento forçado de pessoas.			
<i>4. Proibição do desaparecimento forçado de pessoas</i>	Caso Blake	Guatemala	1998	Desaparecimento forçado de pessoas, tortura, execuções sumárias e extralegais.		X	
	Caso Trujillo Oroza	Bolívia	2002	Desaparecimento forçado de pessoas.		X	
	Caso La Cantuta	Peru	2006	Desaparecimento forçado de pessoas, dever de investigar, processar e sancionar, acesso à justiça.	X	X	
	Caso Gelman	Uruguai	2011	Desaparecimento forçado de pessoas.	X	Não estava mais na Corte	



	Caso Rochac Hernández y otros	El Salvador	2014	Desaparecimento forçado de pessoas, dever de investigar, processar e sancionar.	X	Não estava mais na Corte	
5. Proibição da lei de anistia	Caso Barrios Altos	Peru	2001	Inadmissibilidade das leis de anistia frente às graves violações de DH.	X	X	
	Caso Almonacid Arellano y otros	Chile	2006	Imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade, Inadmissibilidade das leis de autoanistia.	X	X	
6. Princípio da igualdade e não discriminação	Caso Yatama	Nicaragua	2005	Princípio da igualdade e não discriminação.	X	X	
	Caso Acosta Calderón	Equador	2005	Princípio da igualdade e não discriminação.		X	
	Caso "Masacre de Mapiripán"	Colômbia	2005	Princípio da igualdade e não discriminação.	X	X	
	Caso Nadege Dorzema y otros	Rep. Dominicana	2012	Princípio da igualdade e não discriminação.	X	Não estava mais na Corte	

	Caso Veliz Franco y otros	Guatemala	2014	Princípio da igualdade e não discriminação (perspectiva de gênero).	X	Não estava mais na Corte	
7. Acesso à justiça	Caso de La Masacre de Pueblo Bello	Colômbia	2006	Acesso à justiça.		X	
	Caso López Álvarez	Honduras	2006	Acesso à justiça.		X	
	Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa	Paraguai	2006	Acesso à justiça.		X	
	Caso dos Masacres de Ituango	Colômbia	2006	Acesso à justiça.	X	X	
	Caso Trabajadores Cesados Del Congreso	Peru	2007	Acesso à justiça.		X	
	Caso de Penal Miguel Castro Castro	Peru	2006	Crimes de lesa-humanidade, acesso à justiça.	X	X	

**Fonte:** Dados da pesquisa.

Analisando-se a tabela acima, em concordância com o que foi abordado no capítulo, pode-se concluir que a Corte Interamericana demonstra um avanço significativo no desenvolvimento e identificação das normas *jus cogens*, em comparação à Corte Internacional de Justiça, por exemplo, não havendo aplicação uniforme de tais regras imperativas pelas duas Cortes.

Pôde-se verificar, também, que o Estado mais violador de direitos reconhecidos como normas *jus cogens* pela Corte, durante o período analisado, é a Guatemala, seguido do Perú.

É importante destacar que, neste tópico, foram analisadas oito sentenças, no período de 2009 a 2014, anos em que Trindade já não estava mais na Corte, pelo fato de a Corte trazer contribuições novas aos casos, sem utilizar outros casos como fundamentação.

Conclui-se também, que dos casos analisados, o reconhecimento da proibição da tortura em todas as suas formas como norma *jus cogens* é o que aparece em maior quantidade e, conseqüentemente, é afirmado pela Corte sem nenhuma controvérsia e ratificado em votos concordantes dos juízes Trindade, García Ramírez e Cadena Rámila.

Sobre o direito à vida, proibição da pena de morte e a responsabilidade internacional do Estado, houve votos concordantes dos juízes Trindade, Burelli, García Ramírez e Pérez Pérez reconhecendo tais direitos como norma *jus cogens*, sendo que a relação entre essas normas e os crimes contra a humanidade é confirmada também pela Corte. Especificamente no caso emblemático *Masacre Plan de Sánchez* (2004), Trindade emite um voto brilhante acerca do reconhecimento da proibição do genocídio, da responsabilidade internacional do Estado, da proibição de todas as formas de tortura, tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, execuções sumárias e extralegais, desrespeito à honra e crenças pessoais e desaparecimento forçado de pessoas como normas de caráter *jus cogens*.

Acerca da proibição do desaparecimento forçado de pessoas e do princípio da igualdade e não discriminação, também se pode concluir que tanto a Corte quanto Trindade reconhecem de forma incontestada que tais direitos estão sob o domínio das normas imperativas, *jus cogens*. Quanto à proibição da lei de anistia, nos casos analisados, *Barrios Altos* e *Almonacid Arellano*, conclui-se que a Corte reconhece a inadmissibilidade das leis de anistia frente às graves violações de direitos humanos, bem como a imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade, afirmando que as disposições de anistia e de prescrição impendem à investigação e sanção dos responsáveis por graves violações de direitos inderrogáveis, reconhecidos como normas *jus cogens*. Em voto

concordante com a Corte, Trindade confirma que a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade é *jus cogens*.

Adentrando na esfera do direito de acesso à justiça, a Corte julgou alguns casos de violação deste direito, o qual foi cerceado, e sob esta ótica foi reconhecido que tal direito está sob o domínio das normas *jus cogens*. Trindade, em seus votos separados, desenvolveu esta teoria alegando que é inconcebível negar o direito de acesso à justiça a qualquer pessoa. Ademais, em alguns de seus votos, faz uma crítica à Corte no sentido de que o Tribunal deveria estender mais sua jurisprudência sobre esta questão de fundamental importância para garantir a proteção da pessoa humana e evitar que os responsáveis pelas violações de crimes de tamanha gravidade fiquem impunes.

Assim, outra conclusão importante é que, nos casos analisados, o reconhecimento de direitos como normas *jus cogens* é feito tanto em votos separados de magistrados da Corte (em especial, Trindade), como pela própria Corte, conforme se pode visualizar na tabela acima.

Nesse sentido, constata-se que no caso de votos de magistrados que não sejam “concordantes” com a Corte, estes são divergentes apenas em relação a algum ponto específico da sentença (que tratam na sua maioria de violações múltiplas de direitos humanos) e não com relação ao reconhecimento de um direito violado como norma *jus cogens*.

Conclui-se ainda que da análise das sentenças da Corte, percebe-se claramente a quantidade significativa de votos de Trindade. Conforme se verifica na tabela, em absolutamente todas as divisões por “blocos de direitos”, ou seja, em todos os casos que trataram destes temas houve votos separados de Trindade concordando com a Corte ou desenvolvendo um avanço maior sobre o conteúdo das normas em questão.

Este foi um ponto fundamental para a separação e organização dos Casos, pois, no próximo capítulo serão analisados casos mais recentes da Corte, sem a participação de Trindade nas decisões. Sob este critério poderá se verificar de que forma as contribuições de Trindade durante seu trabalho na Corte influenciaram decisões recentes da Corte com relação à identificação e definição das normas *jus cogens*.

Desta forma, no próximo capítulo, pretende-se fazer uma análise dos argumentos utilizados pelos magistrados de atuação mais recente na Corte Interamericana, que são de grande relevância para construção da definição e do reconhecimento das normas *jus cogens* neste sistema protetivo, além do estudo da influência e do legado jurisprudencial deixado por Trindade na Corte, principalmente seu discurso quanto à necessidade de ampliação do conteúdo material do *jus cogens*, para então se chegar ao objetivo da pesquisa e à resposta ao problema central.

Por fim, ressalta-se que foi alcançado o segundo objetivo específico da pesquisa, qual seja, analisar quais eram as violações de normas *jus cogens* em casos contenciosos do Sistema Interamericano. Assim, com a análise dos casos da Corte Interamericana, bem como de alguns casos da Comissão Interamericana, foi possível verificar tais violações de direitos humanos, e, por consequência, conhecer quais direitos são considerados normas *jus cogens* dentro deste Sistema.



## 4. A DEFINIÇÃO DE *JUS COGENS* NO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

### 4.1 Contribuições de Magistrados da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca do reconhecimento das normas *jus cogens*

A existência de tribunais internacionais voltados à proteção dos direitos humanos do indivíduo como centro de todo desenvolvimento do direito internacional contemporâneo tem contribuído a um ordenamento jurídico mais conexo à realização de um ideal de justiça, bem como “tem aumentado consideravelmente o número de *justiciáveis*, em todos os recantos do mundo, mesmo nas condições mais adversas, e inclusive em relação a crimes de massa”<sup>261</sup> (TRINDADE, 2015, p. 67).

Conforme verificado no capítulo anterior, a Corte Interamericana evoluiu em sua jurisprudência, consideravelmente, quanto ao reconhecimento e identificação das normas *jus cogens*, elaborando inúmeros votos em suas decisões, no exercício de suas funções, para o desenvolvimento da aplicação e ampliação do conteúdo material do *jus cogens* internacional.

Nesse sentido, importante lembrar a problemática central desta pesquisa, qual seja, se é possível identificar a construção de uma definição de *jus cogens*, a partir da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, para que ao final do capítulo se possa verificar se este questionamento foi respondido.

Assim, para que a construção jurisprudencial da Corte Interamericana se desenvolvesse, pôde-se observar até então, a contribuição constante e efetiva do magistrado *Antônio Augusto Cançado Trindade*<sup>262</sup> em matéria de direito imperativo, *jus cogens*, no domínio da proteção da pessoa humana.

---

<sup>261</sup> “A operação coordenada e harmônica dos tribunais internacionais contemporâneos é um sinal de nossos tempos, e mostra-se essencial e imprescindível à gradual realização do antigo ideal da justiça internacional, assim como à renovação da fé e esperança na construção de um mundo mais justo.” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. 507p., p. 68)

<sup>262</sup> Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com mandato entre 1995-2006: “*Nació en Belo Horizonte, Brasil, el 17 de septiembre de 1947. Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (electo en 1994 y*

Trindade esteve na Corte Interamericana pelo período de 1995 a 2006, inclusive, sendo que foi presidente do referido Tribunal durante os anos de 1999 a 2003, desenvolvendo em seus votos verdadeiros legados jurídicos na busca da proteção daqueles mais vulneráveis às violações de direitos humanos e na busca pelo o direito à verdade e a justiça da esfera do Direito Internacional dos Direitos Humanos, dos quais pôde a Corte se utilizar para que determinados progressos não retrocedessem.

Sobre a influência de seu pensamento na Corte, o próximo item deste capítulo analisará as decisões dos casos contenciosos perante a Corte Interamericana, no âmbito das normas *jus cogens*, após sua saída deste Tribunal, enfatizando de que forma os atuais magistrados utilizam suas decisões como base para ver reconhecido alguns direitos como norma imperativa *jus cogens*.

No entanto, cumpre ressaltar que, além dos magistrados que participaram desses inúmeros julgados da Corte juntamente com Trindade, e, de certa forma, também contribuíram para o reconhecimento e alcance das normas *jus cogens*, na esfera do Direito Internacional Geral e do Direito Internacional dos Direitos Humanos, podem-se destacar alguns deles que por meio de seus votos separados enriqueceram ainda mais esta construção doutrinário-jurisprudencial.

---

*reelegido en 2000); ex-Vicepresidente (1997-1999) y ex-Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999-2001 y 2002-2004). Doctor (Ph.D.) en Derecho Internacional por la Universidad de Cambridge, Gran Bretaña, con la tesis “**Developments in the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law**” (en 2 vols., 1.728 páginas). Master en Derecho Internacional por la Universidad de Cambridge (1973); Licenciado en Derecho por la Universidad Federal de Minas Gerais, Brasil (1er. Premio en Derecho Civil, 1969). Diplomado del Instituto Internacional de Derechos Humanos (Estrasburgo, Francia, 1974); Certificados del Centro de Investigaciones de la Academia de Derecho Internacional de la Haya (1974) y del Seminario de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (Ginebra, 1975), entre varios otros. Profesor Titular (Derecho Internacional) de la Universidad de Brasilia, (desde 1978) y de la Academia Diplomática Rio Branco del Brasil (desde 1979).” (CORTE IDH. **Composición de la Corte IDH**: Juez Antônio A. Cançado Trindade. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/composicion>>. Acesso em: mar. 2016)*



É o caso do magistrado *Sergio García Ramírez*<sup>263</sup>, que durante sua permanência na Corte, de 1998 a 2009, proferiu alguns votos separados em matéria de *jus cogens*, como, por exemplo, nos Casos *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* (2003), *Maritza Urrutia vs. Guatemala* (2003), *Caesar vs. Trinidad y Tobago* (2005), *Dacosta Cadogan vs. Barbados* (2009) e na *Opinião Consultiva OC-18, sobre a Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados* (2003). Nessa opinião consultiva, quanto ao princípio da igualdade perante a lei e não discriminação, Ramírez (2003, p. 4) entendeu que “constituem, pelo grau de aceitação que alcançaram, expressões claras do *jus cogens*, com o caráter imperativo que este reveste, além das convenções gerais ou particulares, e com os efeitos que possui para a determinação de obrigações *erga omnes*”.

Nos casos *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* (CORTE IDH; RAMÍREZ, 2003, p. 13), *Maritza Urrutia vs. Guatemala* (CORTE IDH; RAMÍREZ, 2003, p. 1) e *Caesar vs. Trinidad y Tobago* (CORTE IDH; RAMÍREZ, 2005, p. 27), o magistrado afirmou que a proibição da tortura em todas as suas formas, físicas e psicológicas, assim como de outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes faz parte do *jus cogens* internacional. Vale relembrar, também, que no caso *Dacosta Cadogan vs. Barbados*, Ramírez (2009, p. 1-2), mostra sua posição quanto à pena de morte na esfera das violações das normas *jus cogens*. Para o magistrado, deveria se chegar à abolição total e definitiva desta sanção, estabelecendo

---

<sup>263</sup> Juiz da Corte Interamericana de Derechos Humanos, com mandato entre 1998-2009: “*Ex-presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004-2007). Nació en Guadalajara, Jalisco. Realizó sus estudios superiores en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México. Obtuvo la licenciatura en 1963, con mención honorífica, y el doctorado en 1971, con mención ‘Magna cum laude’, que se otorgó por primera vez en el Doctorado en Derecho de la UNAM. Es investigador titular en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor titular en la Facultad de Derecho de dicha Universidad. Investigador Nacional, nivel III, en el Sistema Nacional de Investigadores. Desde 1993 forma parte de la Junta de Gobierno de la UNAM. Es Directivo de la ‘Revista de la Facultad de Derecho’. Integrante de la Junta de Gobierno del Centro Universitario México. División de Estudios Superiores. Fue Presidente (fundador) de la Junta de Gobierno del Instituto Nacional de Ciencias Penales.*” (CORTE IDH. **Composición de la Corte IDH:** Juez Sergio García Ramírez. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/composicion>>. Acesso em: mar. 2016)

o banimento da pena de morte no marco do *jus cogens*, como já aconteceu com a tortura.

Outro magistrado de destaque no âmbito do desenvolvimento jurisprudencial das normas *jus cogens* na Corte é o juiz *Alirio Abreu Burelli*<sup>264</sup>, que contribui para o Tribunal durante os anos de 1995 a 2006. Além de sua participação na Corte, Burelli proferiu votos separados no caso “*Niños de la Calle*” - *Villagrán Morales y otros vs. Guatemala* (1999) em conjunto com Trindade e também na *Opinião Consultiva OC-18, sobre a Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados* (2003, p. 21). No referido caso Burelli e Trindade (1999, p. 1) afirmaram que não restam dúvidas de que o direito fundamental à vida pertence ao domínio do *jus cogens*. Já na Opinião Consultiva 18 Burelli se manifestou no sentido de reafirmar a decisão da Corte e dos outros juízes de que pertence ao domínio do *jus cogens* o princípio de igualdade e não discriminação.

O magistrado brasileiro Roberto de Figueiredo Caldas<sup>265</sup> também tem sua importância para o reconhecimento de tais normas; ingressou

---

<sup>264</sup> Juiz da Corte Interamericana de Derechos Humanos, com mandato entre 1995-2006: “*Vicepresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Nació en Venezuela, cursó sus estudios en la Universidad de los Andes (Mérida), 1952-1957. Es Doctor en Derecho, promoción “Dr. Luis Spinetti Dini” (Título otorgado el 27 de julio de 1957). Desarrollo sus Tesis de Grado sobre “La Propiedad Intelectual en el Derecho Venezolano.”* (CORTE IDH. **Composición de la Corte IDH:** Juez Alirio Abreu Burelli. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/composicion>>. Acesso em: mar. 2016)

<sup>265</sup> Juiz da Corte Interamericana de Derechos Humanos, com mandato entre 2013-2018: “Juiz *ad hoc* da Corte Interamericana de Derechos Humanos (nos três processos brasileiros desde 2007. Casos (1) Escher, (2) Sétimo Garibaldi e (3) Gomes Lund ou Guerrilha do Araguaia). Graduado em Direito pela Universidade de Brasília, UnB, em 1984. Mestrado em Direito Público (2000), sem defesa da dissertação, na UnB. Doutor Honoris Causa pela Faculdade São Luís (MA, 2010). Doutor Honoris Causa pelo CESUSC – Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina, Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis (SC, 2010). Advogado, sócio titular e presidente do Conselho Jurídico-administrativo do escritório Alino & Roberto e Advogados, só atua em causas pró-cidadania. Advoga perante o Supremo Tribunal Federal e tribunais superiores há mais de vinte e cinco anos. Defendeu importantes processos que se tornaram precedentes (*leading cases*). Especialista em Ética e em Direitos Constitucional, do Trabalho, Sociais e Humanos. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros, integra a Comissão Permanente de Direito do Trabalho (desde 1993).

efetivamente na Corte Interamericana no ano de 2013 e hoje é o atual presidente. Desta forma, vale frisar que no ano de 2010, enquanto ainda atuava como juiz *ad-hoc*, proferiu seu voto no caso *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, no sentido de que a Corte tem o dever de "atribuir natureza de *jus cogens* àqueles direitos mais caros à pessoa, componentes do núcleo duro de proteção ("*hard core of human rights*")", de modo a protegê-la e a cumprir a finalidade de proteção aos direitos humanos agasalhados na Convenção Americana" (CORTE IDH; CALDAS, 2010, p. 6).

A Corte Interamericana também recebeu contribuições do magistrado Alberto Pérez Pérez<sup>266</sup>, juiz da Corte nos anos de 2010-2015, para a evolução e reconhecimento das normas *jus cogens* na Corte, no *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia* (2010, p. 21). Neste caso, Pérez proferiu seu voto alegando que se interpreta a Convenção

---

Palestrante e conferencista, tem integrado bancas examinadoras de concursos públicos na área jurídica, inclusive para magistratura e ministério público." (CORTE IDH. **Composición de la Corte IDH**: Juez Roberto de Figueiredo Caldas. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/composicion>>. Acesso em: mar. 2016.

<sup>266</sup> Juiz da Corte Interamericana de Derechos Humanos, com mandato entre 2010-2015: "*Nacido en Uruguay el 15 de junio de 1937. Consejero de la República Oriental del Uruguay ante la Corte Internacional de Justicia, caso de las plantas de pasta de papel (Argentina c/ Uruguay), 2006. Funcionario de la Organización de las Naciones Unidas (ingresado por concurso) entre 1977 y 1985, con una carrera culminada como Jefe de la Dependencia de Revisión Administrativa y representante del Secretario General ante la Junta Mixta de Apelación y el Comité Mixto de Disciplina. (Renuncia para regresar al Uruguay cuando se restableció la democracia.) Consultor sobre denuncias de violaciones de la libertad sindical en Colombia, 2000 (Bogotá, Medellín) y 2004 (Ginebra). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (Universidad de la República, Uruguay), 1960, sin ninguna reprobación. Promedio de calificaciones: MBS. Graduado en el Programa de Orientación para Abogados Internacionales (Southern Methodist University, Dallas, Texas, Estados Unidos de América), 1963, sin ninguna reprobación. Promedio de calificaciones: A+. Master of Comparative Law (Columbia University, Nueva York, Estados Unidos de América), 1964, sin ninguna reprobación. Promedio de calificaciones: A.*" (CORTE IDH. **Composición de la Corte IDH**: Juez Alberto Pérez Pérez. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/composicion>>. Acesso em: mar. 2016.

Americana através da sua convergência com outras normas do direito internacional, particularmente em relação à proibição de crimes contra a humanidade, que tem caráter *jus cogens*, sem que isso implique determinar responsabilidades individuais, cuja definição compete aos tribunais penais nacionais ou internacionais.

Diego García-Sayán<sup>267</sup>, juiz da Corte Interamericana nos anos de 2004-2015, tendo sido presidente nos anos de 2010-2013, no caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador* (2012), também reforçou o entendimento da Corte de que há incompatibilidade das leis de anistia relativas a graves violações de direitos humanos com o direito internacional e as obrigações internacionais dos Estados, que “as chamadas autoanistias são, em suma, uma afronta inadmissível ao direito à verdade e ao direito à justiça (começando pelo próprio acesso à justiça) [...]”, e que essas leis “não são verdadeiramente leis: não são nada mais que uma aberração, uma afronta inadmissível à consciência jurídica da humanidade” (CORTE IDH; GARCÍA-SAYÁN, 2012, p. 2).

---

<sup>267</sup> Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com mandato entre 2004-2015: “*Director General de la Comisión Andina de Juristas. Juez y Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Director General de la Comisión Andina de Juristas. Miembro de la Corte Permanente de Arbitraje (La Haya). Consultor de empresas privadas en Responsabilidad Social y Derechos Humanos. Profesor universitario. Mayo-nov. 2007. Jefe de la Misión de Observación Electoral de la Organización de Estados Americanos (OEA) en Guatemala. 2004-2009. Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Reelegido el 2009 para el período 2010-2015. 2006. Miembro del Comité designado por el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas para Rediseñar el Sistema de Administración de Justicia de la ONU. Propuesta aprobada por Resolución de la Asamblea General el 2 de abril de 2007 (Res.: A/C.5/61/L.44). 2004-2006. Abogado consultor del Directorio del Banco Central de Reserva del Perú.*” (CORTE IDH. **Composición de la Corte IDH:** Juez Diego García-Sayán. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/composicion>>. Acesso em: mar. 2016)

Além disso, Manuel E. Ventura Robles<sup>268</sup>, juiz da Corte durante os anos de 2004-2015 e Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot<sup>269</sup>, que ingressou na Corte no ano de 2013 e atualmente é vice-presidente, proferiram voto em conjunto no *Caso Norín Catrimán y otros*

---

<sup>268</sup> Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com mandato entre 2004-2015: “*Licenciado en Derecho, Abogado y Notario Público. A partir de enero de 2004, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Enero 2012-diciembre 2013, Vicepresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Miembro del “Instituto Hispano-Luso-Americano y Filipino de Derecho Internacional”. Miembro del “Consejo Editorial de la Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos”. Miembro honorario de la Asociación Costarricense de Derecho Internacional (ACODI). Miembro ex officio de la Asamblea General del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.*” (CORTE IDH. **Composición de la Corte IDH:** Juez Manuel E. Ventura Robles. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/composicion>>. Acesso em: mar. 2016.

<sup>269</sup> Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com mandato entre 2004-atual: “*Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra, España, con la tesis La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado. Cum Laude por unanimidad (1994-97). Estudios de Especialización en “Derechos Humanos” en el Institut International des Droits de l’Homme, Estrasburgo, Francia (1997). Diplomas de actualización en “Dimensión Social de los Derechos Humanos” en la Universidad del País Vasco, San Sebastián, (2006); “Derecho Constitucional” en la Universidad de Salamanca (2000); y “Poder Judicial en la Democracia Contemporánea” en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Santander, España (1996). Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Baja California (UABC), obteniendo el premio al Mérito Académico por el promedio más alto de su generación (9.9); y Medalla Diario de México a nivel nacional por el promedio más alto entre las facultades y escuelas de derecho en México (1987-91). Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, electo en el XLII Periodo Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) celebrada en Cochabamba, Bolivia. Juez ad hoc de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México (2009-2010). Integrante de la Junta Directiva del Instituto Federal de Defensoría Pública designado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal (2011-2014).*” (CORTE IDH. **Composición de la Corte IDH:** Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/composicion>>. Acesso em: mar. 2016.

(*Dirigentes, Miembros Y Activista Del Pueblo Indígena Mapuche*) vs. *Chile* (2014), no âmbito das normas *jus cogens*, alegando o mesmo entendimento da Corte há alguns anos de que na fase atual de desenvolvimento do direito internacional, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação entrou no domínio das normas *jus cogens*. (CORTE IDH; ROBLES; POISOT; 2014, p. 13).

Interessante mencionar, por fim, a participação do magistrado Poisot (2014, p. 13) em outro caso da Corte, caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname* (2014), que, em matéria de *jus cogens*, proferiu seu voto fundamentando com base em outros julgados da própria Corte, que o artigo 8 juntamente com o artigo 25 da Convenção Americana estabelecem o direito de acesso à justiça. Como afirmado pela própria Corte, o artigo 25 é um dos pilares básicos, não só da Convenção Americana, mas do Estado de Direito em uma sociedade democrática, na acepção da Convenção, uma vez que contribui de forma decisiva para garantir acesso à justiça. Assim, alegou Poisot que a Corte determinou ao longo do tempo que o acesso à justiça é uma norma imperativa de Direito Internacional, *jus cogens*, e, como tal, gera obrigações *erga omnes* para Estados, obrigando-os a tomar as medidas necessárias para não deixar impunes tais violações.

## **4.2 Influência do Magistrado Antônio Augusto Cançado Trindade nas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

Como observado na análise dos casos contenciosos do capítulo anterior, o magistrado Cançado Trindade, por meio de sua participação nas decisões da Corte, elabora um aporte jurisprudencial de grande valia para a construção de uma proteção eficaz dos direitos humanos em todas as circunstâncias, à proteção universal dos direitos humanos.

Neste tópico da pesquisa, será analisada a influência de seu pensamento nos julgamentos dos casos contenciosos perante a Corte Interamericana após sua saída desse Tribunal. Será demonstrado como os atuais magistrados utilizam seus julgados e seu pensamento como fundamentação para ver reconhecido determinado direito como norma *jus cogens*.

### **4.2.1 A universalização dos direitos humanos por Trindade**

Sobre a teoria universalista dos direitos humanos, é interessante observar, de início, que este é um conceito ideológico que constitui, atualmente, um dos pilares da consciência pública no mundo. Assim, há

iniciativas políticas de nível nacional, regional e internacional para melhorar a proteção jurídica dos direitos humanos<sup>270</sup>. O ativismo judicial

---

<sup>270</sup> “Os tratados e instrumentos de proteção se desenvolveram, em suma, como respostas a violações de direitos humanos de vários tipos. Com a multiplicidade dos instrumentos internacionais de proteção (tratados gerais, convenções “setoriais”, procedimentos baseados em resoluções, em nível global e regional), reconheceu-se a complementaridade de tais instrumentos mediante um processo de interpretação, reforçado posteriormente pela construção jurisprudencial convergente dos órgãos internacionais de supervisão. Esta última enfatizou a identidade comum de propósito, os valores superiores que perseguia o caráter objetivo das obrigações neste domínio de proteção, e a necessidade de realização do objeto e propósito dos tratados e instrumentos em questão. Em nada surpreende que esta densa evolução tenha requerido, duas décadas após a adoção em Paris da Declaração Universal de 1948, uma reavaliação global da matéria, para também identificar os novos rumos a trilhar. Foi este o objeto da I Conferência Mundial de Direitos Humanos (Teerã, 1968), da qual resultou fortalecida a universalidade dos direitos humanos mediante, sobretudo, a asserção enfática da indivisibilidade destes. Os países emergidos da descolonização em muito contribuíram para esta nova visão global, premidos pelos problemas comuns da pobreza extrema, das enfermidades, das condições desumanas de vida, do apartheid, do racismo e discriminação racial. Cabia buscar soluções universais a problemas de dimensão global, e concentrar as atenções de modo especial nas violações mais graves dos direitos humanos (como as supracitadas, além dos crimes do genocídio, e das práticas da tortura e tratamento desumano e degradante, das detenções ilegais e arbitrárias, dos desaparecimentos forçados de pessoas, das execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias), de modo a abrir caminho para a criminalização das violações graves dos direitos humanos fundamentais e do Direito Internacional Humanitário (o que veio a ocorrer na passagem do século, com a consagração do princípio da jurisdição universal).” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI**. Trabalho de pesquisa apresentado pelo autor, em um primeiro momento, nas Jornadas de Direito Internacional Público no Itamaraty, na forma de conferência de encerramento por ele ministrada em Brasília, em 09.11.2005, e, em um segundo momento, em forma final e definitiva, em três conferências proferidas pelo autor no XXXIII Curso de Direito Internacional, organizado pela Comissão Jurídica Interamericana da OEA, no Rio de Janeiro, em 18 e 21-22 de agosto de 2006, p. 416. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf>>. Acesso em: fev. 2016.

na promoção efetiva da proteção dos direitos humanos também desempenha um papel importante nesta causa<sup>271</sup>. Contudo, embora a ideia de universalismo dos direitos humanos seja amplamente compartilhada, sua realidade política e normativa traz graves deficiências, em particular no que diz respeito aos mecanismos de controle e sanções de âmbito internacional (ARNOLD, 2013, p. 2).

O universalismo dos direitos humanos pode ser considerado a partir de várias perspectivas. Em primeiro lugar, o universalismo dos direitos humanos pode ser entendido como uma ideia ou conceito. Em segundo lugar, pode ser entendido como uma realidade normativa (requisito normativo e fato normativo). Nesse sentido, a proteção universal dos direitos humanos é um conceito ideológico profundamente enraizado na história americana com impacto na formulação dos principais instrumentos internacionais, Carta da ONU e a Declaração de 1948<sup>272</sup> (ARNOLD, 2013, p. 3).

Para Trindade (2006, p. 417), como meio de aprimorar instrumentos de proteção aos direitos humanos, torná-los mais eficazes e fortalecê-los, na II Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena, em 1993, o tema foi debatido e restou claro que deve-se assegurar a onipresença dos direitos humanos em todas as áreas da atividade humana, na dimensão vertical, a partir da incorporação das normas internacionais de proteção no direito interno dos Estados, assim como horizontal, a partir da incorporação da dimensão dos direitos humanos em todos os

---

<sup>271</sup> A fórmula da universalidade tem sido afirmada na Declaração de Viena da Conferência Mundial da ONU sobre os direitos humanos que expressa a opinião de 171 Estados, uma opinião quase universal, de que os direitos humanos derivam da “dignidade e valor inerente à pessoa humana” e são “universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados” e devem ser tratados pela comunidade internacional “globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase”. (ARNOLD, Rainer. Reflections on the Universality of Human Rights. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **The Universalism of Human Rights**. Regensburg-Germany: Springer, 2013, p. 3. (v. 16. *Ius Gentium*, Comparative Perspectives on Law and Justice, p. 1-12), 423p.

<sup>272</sup> “A experiência internacional tem revelado, em distintos momentos históricos, a possibilidade de acordo ou consenso quanto à universalidade dos direitos humanos, apesar das divergências ideológicas e discrepâncias doutrinárias. Foi, assim, possível avançar no presente domínio de proteção no mundo profundamente dividido do pós-guerra.” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI**, p. 414)



programas e atividades da ONU. Afirma-se, então, a preocupação de toda a comunidade internacional com a promoção e proteção dos direitos humanos, impulsionando o processo de universalização destes direitos.

Assim, para Trindade, a universalidade dos direitos humanos emana da consciência jurídica universal<sup>273</sup>, expressando a unidade do gênero humano e como um direito inerente a todos os seres humanos sob qualquer circunstância:

[...] a universalidade dos direitos humanos decorre de sua própria concepção, ou de sua captação pelo espírito humano, como direitos inerentes a todo ser humano, e a ser protegidos em todas e quaisquer circunstâncias. Não se questiona que, para lograr a eficácia dos direitos humanos universais, há que tomar em conta a diversidade cultural, ou seja, o *substratum* cultural das normas jurídicas; mas isto não se identifica com o chamado relativismo cultural. Muito ao contrário, os chamados “relativistas” se esquecem de que as culturas não são herméticas, mas sim abertas aos valores universais, e tampouco se apercebem de que determinados tratados de proteção dos direitos da pessoa humana já tenham logrado aceitação universal.<sup>274</sup>

---

<sup>273</sup> “La noción de lo que yo denomino conciencia jurídica universal, encuentra expresión doctrinal en tiempos relativamente recientes, a lo largo del siglo XX, con la emergencia del concepto de **communis opinio juris**, frente al viejo dogma positivista del consentimiento (**voluntas**) individual para la formación del derecho consuetudinario. En las tres primeras décadas del siglo XX, la expresión “conciencia jurídica internacional” fue efectivamente utilizada, en sentido ligeramente distinto, recordando la noción básica de la **civitas maxima**, a fin de fomentar el espíritu de solidaridad internacional.” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Reflexiones sobre el Desarraigo como Problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia Jurídica Universal. In: PABLO VALLADARES, Gabriel (Comp.). **Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas**. Buenos Aires: Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2003. (Lecciones y Ensayos n. 78), p. 71-116, p. 108-109. CICR ref. T2003. 49/0003. Disponível em: <<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/63rj47.htm>>. Acesso em: fev. 2016.

<sup>274</sup> “O respeito pelo próximo constitui um princípio básico comum a todas as culturas, crenças e religiões. Cultura é liberdade, na medida em que representa os padrões de comportamento dos membros de uma coletividade

Tampouco explicam a aceitação universal de valores comuns superiores, de um núcleo de direitos inderrogáveis, assim como a consagração da proibição absoluta da tortura, dos desaparecimentos forçados de pessoas e das execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias. Ao contrário do que apregoam os “relativistas”, a universalidade dos direitos humanos se constrói e se ergue sobre o reconhecimento, por todas as culturas, da dignidade do ser humano. A universalidade dos direitos humanos, emanada da consciência jurídica universal, vem em nossos dias dar expressão concreta à unidade do gênero humano. (TRINDADE, 2006, p. 418)

Nesse sentido, Trindade (2003, p. 80-81) afirma que a diversidade cultural<sup>275</sup> não impede a criação de um verdadeiro regime

---

humana perante as realidades da vida, sua maneira de ver o mundo e relacionar-se com a realidade exterior. Cultura é liberdade e libertação, e, como tal, só pode figurar junto aos direitos humanos, ao invés de dificultá-los ou a eles resistir. Há que se distinguir entre, por um lado, a busca das raízes sociais e da autoidentidade como uma reação – que pode ser sincera – à chamada “modernização”, e, por outro lado, a ação política e sem base cultural, a possível invocação de um passado cultural como meio de manipulação política. Não raro, o chamado “relativismo” cultural é invocado pelas assim chamadas elites políticas que já nem sequer cultivam seu próprio passado cultural. Não se pode perder de vista esta real possibilidade de manipulação política mediante a invocação da cultura por aqueles que por ela não têm a maior sensibilidade.” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003. v. III, 663p., p. 336)

<sup>275</sup> Interessante analisar a perspectiva de Boaventura de Souza Santos sobre o “multiculturalismo”: “O multiculturalismo, tal como eu o entendo, é pré-condição de uma relação equilibrada e mutuamente potenciadora entre a competência global e a legitimidade local, que constituem os dois atributos de uma política contra-hegemônica de direitos humanos no nosso tempo. É sabido que os direitos humanos não são universais na sua aplicação. Actualmente são consensualmente identificados quatro regimes internacionais de aplicação de direitos humanos: o europeu, o inter-americano, o africano e o asiático. Mas serão os direitos humanos universais enquanto artefacto cultural, um tipo de invariante cultural, parte significativa de uma cultura global? Todas as culturas tendem a considerar os seus valores máximos como os mais abrangentes, mas apenas a cultura

internacional contra a tortura, o desaparecimento forçado de pessoas e as execuções sumárias, extralegais e arbitrárias. Tudo isso assegura os direitos inderrogáveis sob quaisquer circunstâncias. Em suma, a diversidade cultural, totalmente distinta do chamado “relativismo cultural”<sup>276</sup>, com todas as suas distorções, tem contribuído para o primado da universalidade dos direitos humanos.<sup>277</sup>

---

ocidental tende a formulá-los como universais. Por isso mesmo, a questão da universalidade dos direitos humanos trai a universalidade do que questiona pelo modo como o questiona. Por outras palavras, a questão da universalidade é uma questão particular, uma questão específica da cultura ocidental.” (SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e Centros de Estudos Sociais, N. 48, p. 11-32, junho de 1997, p. 19)

<sup>276</sup> Acerca da discussão entre universalismo dos direitos humanos e relativismo cultural, ver o capítulo 6 da obra de DONNELLY, Jack. **Universal human rights in theory and practice**. 2. ed. New York: Cornell University Press, 2003, p. 89-103; e, ZOLO, D., **Una crítica realista del globalismo jurídico desde Kant a Kelsen y Habermas**, en *Anales de la Cátedra de Francisco Suárez*, 36 (2002), Universidad de Granada, p. 197-218.

<sup>277</sup> Ainda sobre a discussão entre universalismo dos direitos humanos e relativismo cultural: “Trata-se de um debate intrinsecamente falso, cujos conceitos polares são igualmente prejudiciais para uma concepção emancipatória de direitos humanos. Todas as culturas são relativas, mas o relativismo cultural enquanto atitude filosófica é incorrecto. Todas as culturas aspiram a preocupações e valores universais, mas o universalismo cultural, enquanto atitude filosófica, é incorrecto. Contra o universalismo, há que propor diálogos interculturais sobre preocupações isomórficas. Contra o relativismo, há que desenvolver critérios políticos para distinguir política progressista de política conservadora, capacitação de desarme, emancipação de regulação. Na medida em que o debate despoletado pelos direitos humanos pode evoluir para um diálogo competitivo entre culturas diferentes sobre os princípios de dignidade humana, é imperioso que tal competição induza as coligações transnacionais a competir por valores ou exigências máximos, e não por valores ou exigências mínimos (quais são os critérios verdadeiramente mínimos? os direitos humanos fundamentais? os menores denominadores comuns?). A advertência frequentemente ouvida hoje contra os inconvenientes de sobrecarregar a política de direitos humanos com novos direitos ou com concepções mais exigentes de direitos humanos (Donnelly, 1989: 109-24) é uma manifestação tardia da redução do potencial emancipatório da modernidade ocidental à emancipação de baixa intensidade possibilitada ou tolerada pelo capitalismo mundial. Direitos humanos de baixa intensidade como o outro lado de democracia de

Na verdade, a consciência de atender às necessidades básicas de todos os seres humanos gerou uma ética global, que repercute hoje nos recentes desenvolvimentos no domínio do direito (civil e penal, no processual, ambiental, no combate a todas as formas de discriminação, em particular atenção às pessoas vulneráveis). Afirmar-se a legitimidade da preocupação da comunidade internacional para as condições de vida de todos os seres humanos<sup>278</sup> (TRINDADE, 2003, p. 81).

O movimento universal dos direitos humanos não admite retrocessos, é irreversível, tem a sua própria mística reforçada pelo ideal de justiça internacional. Devem-se adotar, cada vez mais, mecanismos de proteção internacional para combater a impunidade e as novas formas de violação dos direitos humanos. Deve-se promover a aceitação integral, sem reserva, pelos Estados, dos tratados de direitos humanos e assegurar sua aplicabilidade direta no âmbito do direito interno dos Estados. Deve-se consolidar o acesso direto dos indivíduos à justiça em nível internacional e desenvolver obrigações *erga omnes* de proteção dos seres humanos, tendo os seus direitos fundamentais como parte integrante do *jus cogens* (TRINDADE, 2001, p. 125).

Segundo Trindade, tal processo de universalização se verifica nos dois Tribunais Internacionais de proteção aos Direitos Humanos, Corte Interamericana e Corte Europeia<sup>279</sup>, que têm contribuído

---

baixa intensidade.” (SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e Centros de Estudos Sociais, N. 48, p. 11-32, junho de 1997, p. 21)

<sup>278</sup> “*En efecto, los grandes desafíos de nuestros tiempos, la protección del ser humano y del medio ambiente, la superación de las disparidades alarmantes entre los países y dentro de ellos así como de la exclusión social y del desarraigo generados por la llamada “globalización” de la economía, la erradicación de la pobreza crónica y el fomento del desarrollo humano, el desarme, han incitado a la revitalización de los propios fundamentos y principios del derecho internacional contemporáneo, tendiendo a hacer abstracción de soluciones jurisdiccionales y espaciales (territoriales) clásicas y desplazando el en fases hacia la noción de solidaridad.*” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Reflexiones sobre el Desarraigo como Problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia Jurídica Universal, p. 105.

<sup>279</sup> “*En cuanto a la jurisprudencia internacional, el ejemplo más inmediato reside en la de los dos tribunales internacionales de derechos humanos que existen hoy, las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos. A*

efetivamente para compor a noção de ordem pública internacional<sup>280</sup>, no domínio de proteção, que coincide plenamente com a prevalência dos direitos humanos sobre a vontade individual dos Estados:

O labor e a contribuição dos tribunais internacionais – Cortes Interamericana e Européia – de direitos humanos à realização do antigo ideal da realização da justiça no plano internacional, em meu entender, não podem ser equiparados indistintamente aos de outros tribunais internacionais. Os referidos tribunais internacionais de direitos humanos não podem ser adequadamente estudados desde um prisma estritamente “institucionalista”, ou sob critérios clássicos como os de delimitação de competências ou do âmbito geográfico (regional) de sua operação. Esta última tem se efetuado na concepção da universalidade dos direitos humanos. E as Cortes Interamericana e Européia, distintamente de outros tribunais internacionais, têm logrado transcender as amarras do voluntarismo interestatal (das quais permanece em grande parte refém, *e.g.*, a Corte Internacional de Justiça). Tal como assinalai em meu discurso de abertura do ano judiciário da Corte Européia de Direitos Humanos de 2004 – como convidado desta última para a referida cerimônia em Estrasburgo –, os dois tribunais internacionais de direitos humanos têm realizado notáveis avanços na

---

*esta se puede agregar la jurisprudencia emergente de los dos Tribunales Penales Internacionales ad hoc, para la ex Yugoslavia y Ruanda. Y la propia jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia que contiene elementos desarrollados a partir, v.gr., de consideraciones básicas de humanidad.”* (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Reflexiones sobre el Desarraigo como Problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia Jurídica Universal, p. 107)

<sup>280</sup> “It is my understanding that, in the domain of international human rights law, the notion of international **ordre public** is endowed with an entirely distinct meaning, and of difficult definition, as it enshrines values which pre-exist and are superior to the norms of positive law. We are a humanized public order, or even a truly humanist one, in which the public interest or general interest fully coincides the prevalence of human rights.” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **The Access of Individuals to International Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 205)

realização da justiça internacional, da perspectiva correta, a saber, a dos justiciáveis. Ambos contribuíram decisivamente à emancipação do ser humano *vis-à-vis* seu próprio Estado, ao estabelecimento de um novo paradigma no presente domínio de proteção internacional, e à humanização do Direito Internacional. (TRINDADE, 2006, p. 485-486)

No que diz respeito à Corte Interamericana, em que vários casos, com a participação efetiva de Trindade, estão sendo analisados neste trabalho, percebe-se cada vez mais clara a defesa da universalização dos direitos humanos, principalmente quando é abordada a questão da consciência jurídica universal como fonte material de todo o direito<sup>281</sup> e a consagração e expansão do domínio do *jus cogens* internacional.

No caso *La Cantuta vs. Peru*, de 2006, por exemplo, Trindade (2006, p. 17) sustenta que tem-se confirmado um regime jurídico verdadeiramente universal de certos direitos, tais como a proibição do desaparecimento forçado de pessoas, a proibição da tortura e das execuções sumárias e extrajudiciais, as quais pertencem ao domínio das normas *jus cogens*, como reação à consciência jurídica universal, a qual constitui a fonte material última de todo o direito, sendo que esses crimes contra a humanidade, localizados na confluência do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Penal Internacional, afetam não só o vitimado, mas a humanidade como um todo.

Em outro caso emblemático da Corte, *Goiburú y otros vs. Paraguay*, também de 2006, Trindade (2006, p. 23) assevera que a consciência jurídica universal tem despertado para reconhecer judicialmente o sofrimento humano e buscar a sua reparação, garantindo o primado da justiça nas relações humanas.

Interessa mencionar, ainda, o voto de Trindade na Opinião Consultiva n. 16, de 1999, sobre o direito à informação relativa à

---

<sup>281</sup> “*Tengo hoy la plena convicción, sedimentada en mi propia experiencia de vida, que lo que mueve el Derecho es la conciencia humana. La conciencia jurídica universal para mí constituye, en última instancia, la fuente material por excelencia del Derecho Internacional.*” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *La Humanización del Derecho Internacional y los Límites de la Razón de Estado*. Discurso proferido pelo autor, na cerimônia de outorga do título de Professor Honoris Causa da Universidad Nacional Mayor de San Marcos, realizada na Reitoria da Universidade, em Lima, Peru, na noite de 13 de setembro de 2001. In: **A humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 126)

assistência consular no marco das garantias do devido processo legal, e na Opinião Consultiva n. 18, de 2003, sobre a condição jurídica dos migrantes indocumentados, de importância histórica, em que Trindade sustenta, respectivamente:

[...] *toda la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos ha desarrollado, de forma convergente, a lo largo de las últimas décadas, una interpretación dinámica o evolutiva de los tratados de protección de los derechos del ser humano [...]. Las propias emergencias y consolidación del **corpus juris** del derecho internacional de los derechos humanos se deben a la reacción de la conciencia jurídica universal ante los recurrentes abusos cometidos contra los seres humanos, frecuentemente convalidados por la ley positiva: con esto, el derecho vino al encuentro del ser humano, destinatario último de sus normas de protección.* (CORTE; TRINDADE, 1999, p. 1-2)

[...] *urge, en nuestros días, que se estimule este despertar de la conciencia jurídica universal para intensificar el proceso de humanización del derecho internacional contemporáneo. [...], urge buscar la reconstrucción del derecho de gentes, en este inicio del siglo XXI, con base en un nuevo paradigma, ya no más estatocéntrico, sino situando el ser humano en posición central y teniendo presentes los problemas que afectan a la humanidad como un todo.* (CORTE; TRINDADE, 2003, p. 9-10)

Tais discursos são repetidos nas decisões dos casos da Corte Interamericana estudados nesta pesquisa, constituindo uma rede que se multiplica e abarca um círculo bem mais amplo de beneficiários que as vítimas dos casos. Segundo Trindade (2004, p. 166), a jurisdição compulsória dos tribunais internacionais em geral, da Corte Interamericana em particular, responde a uma verdadeira necessidade da comunidade internacional contemporânea, expressando o primado do direito sobre a força no plano internacional<sup>282</sup>.

---

<sup>282</sup> “La jurisdicción compulsoria de la Corte Interamericana constituye el complemento indispensable del derecho de petición individual bajo la Convención Americana: ambos constituyen los pilares básicos de la protección internacional, del mecanismo de emancipación de ser humano *vis-à-vis* su propio Estado, como propugnaban los llamados fundadores del

O impacto do Direito Internacional dos Direitos Humanos em outros ramos do direito acontece para humanizá-los, alcançando os destinatários finais, os seres humanos. Segundo a visão humanista de Trindade (2005, p. 18-19), “mediante a *humanização* e a *universalização*, o direito internacional contemporâneo passa a ocupar-se mais diretamente da identificação e da realização de valores e metas comuns superiores, que dizem respeito à humanidade como um todo”<sup>283</sup>.

Nesse sentido, a consciência jurídica universal emerge como fonte material de todo o direito em reação às sucessivas atrocidades que ocorreram ao longo do século XX, restituindo-se ao ser humano sua condição de sujeito de direito interno e internacional, destinatário final de todas as normas jurídicas:

[...] *the universal juridical conscience has emerged, with vigor, as the ultimate material source of all law – restoring to the human being, his condition of subject of both domestic as well as international law, and final addressee of all juridical norms, of both national and international origin.* (TRINDADE, 2011, p. 208)

Sob esta ótica se desenvolve e enriquece o Direito Internacional que se desvincula do “estadismo” e beneficia todos os seres humanos, alcançando o verdadeiro direito das gentes. Para tanto, deve-se dar continuidade à evolução das normas *jus cogens* e obrigações *erga omnes* de proteção dos direitos humanos com intuito de assegurar suas

---

*derecho das gentes.*” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. La emancipación de la persona humana en la reconstrucción del *jus gentium*. Discurso proferido pelo Autor, na cerimônia de outorga do título de Doutor *Honoris Causa* da Universidad Americana do Paraguai, realizada no auditório da Reitoria da referida Universidade, em Assunção, Paraguai, em 13 de setembro de 2004. In: **A humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 166)

<sup>283</sup> “No novo ***jus gentium*** do século XXI o ser humano emerge como sujeito de direitos emanados diretamente do Direito Internacional, dotado de capacidade processual para vindicá-los. Permitir-me-ia, consoante a ***recta ratio***, como um novo e verdadeiro ***direito universal da humanidade***.” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A *recta ratio* nos fundamentos do *jus gentium* como Direito Internacional da humanidade. Discurso proferido pelo autor na sessão solene de sua posse como Membro da Academia de Letras Jurídicas (Cadeira n.47), realizada na sede da Academia Brasileira, no Rio de Janeiro, Brasil, em 25 de outubro de 2005. In: **A humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 18)



aplicações práticas. Daí a emergência das considerações de ordem pública<sup>284</sup>, refletidas no plano normativo, nas concepções das normas *jus cogens*, normas imperativas do direito internacional geral e nos direitos fundamentais inderrogáveis (TRINDADE, 2011, p. 208).

Assim, nos últimos anos, os novos rumos do Direito Internacional têm sido conduzidos pelo impacto do que hoje se concebe como o Direito Internacional dos Direitos Humanos, se consolidando como a “*razão da humanidade sobre a razão do Estado*”<sup>285</sup> (TRINDADE, 2011, p. 208).

Por fim, percebe-se no discurso de Trindade o despertar dessa consciência jurídica universal, o reconhecimento universal de situar o ser humano em posição central de todo o processo de desenvolvimento, tendo especial atenção às condições de vida daqueles que integram os grupos mais vulneráveis, que necessitam de proteção. Como visto até então, não cabe mais nos dias de hoje um direito internacional voltado aos interesses individuais dos Estados, havendo a necessidade de assegurar a proteção eficaz do ser humano em qualquer circunstância.

#### **4.2.2 Ampliação do conteúdo material do *jus cogens* na visão de Trindade**

Conforme se depreende da análise dos casos contenciosos estudados no capítulo anterior, observa-se que o magistrado Trindade faz

---

<sup>284</sup> “Humankind has undergone indescribable suffering until attaining the degree of human consciousness that nowadays wars that the *raison d’État* has its limits. The State was originally conceived for the realization of the common good, and exists for the human being, and not vice-versa. In the struggle against grave and systematic violations of universal human rights, the recognition, for example, of the principle of universal jurisdiction, as well as the exercise of the collective guarantee exercised by the States Parties to human rights treats, assert themselves in our days. This evolution ought to be appreciated in its wide dimension.” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **The Access of Individuals to International Justice**, p. 208)

<sup>285</sup> “A humanidade tem passado por padecimentos indescritíveis até alcançar o grau de evolução da consciência humana que hoje adverte que a razão de Estado tem limites. O Estado foi originalmente concebido para a realização do bem comum, e existe para o ser humano, e não vice-versa.” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, v. III, p. 525)

uma construção jurisprudencial do *jus cogens* internacional como o *novo jus gentium*, o direito internacional para a humanidade, reconhecendo um rol protetivo de direitos humanos como normas de caráter *jus cogens*<sup>286</sup>.

Durante todos os anos em que esteve na Corte Interamericana de Direitos Humanos, Trindade sempre sustentou em seus votos a ampliação do conteúdo material do *jus cogens*, tema este de grande relevância para o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Neste entendimento, o *jus cogens* internacional, por definição, vai muito além do direito dos tratados, estendendo-se ao domínio da responsabilidade do Estado e, em última análise, a qualquer ato jurídico. Ele abrange todo o *corpus juris* do Direito Internacional contemporâneo, e projeta-se para o direito nacional, bem como invalida qualquer medida ou ato incompatível com ele. O *jus cogens* influencia diretamente o fundamento do Direito Internacional universal e é um pilar essencial do novo *jus gentium* (TRINDADE, 2011, p. 198).

Para Trindade (2008, p. 1), durante seus doze anos como juiz da Corte Interamericana, este tem sido o tribunal internacional contemporâneo que mais contribuiu para a evolução do conceito de *jus cogens*, no fiel exercício das suas funções de proteção da pessoa humana, mesmo em situações de adversidade mais completa ou vulnerabilidade. A primeira etapa desta evolução jurisprudencial notável consistiu na

---

<sup>286</sup> “En mi Voto Razonado en el caso paradigmático de los “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y Otros versus Guatemala*, Sentencia de reparaciones del 26.05.2001), sostuve que la protección del derecho fundamental a la vida pertenece al dominio del *jus cogens* (párr. 36); en la misma línea de pensamiento encuéntrase mi Voto Concurrente (párr. 11) en el caso de *Barrios Altos versus Perú* (Sentencia del 14.03.2001) y mi Voto Razonado (párr. 6) en el caso de *Las Palmeras versus Colombia* (Sentencia de excepciones preliminares del 04.02.2000). En mis Votos Razonados (párr. 38) en los casos *Hilaire, Benjamin y Constantine versus Trinidad y Tobago* (Sentencia de excepciones preliminares del 01.09.2001), me referí a la evolución del *jus dispositivum* al *jus cogens* (en el dominio de la jurisdicción internacional obligatoria). [...] La gradual ampliación de las prohibiciones absolutas del *jus cogens* fue objeto de mi atención en mi Voto Razonado (párr. 34) en el caso *Servellón García y Otros versus Honduras* (Sentencia del 21.09.2006). En su Sentencia del 18.08.2000, en el caso *Cantoral Benavides versus Perú*, la Corte dio un significativo paso adelante (a partir de su posición inicial en cuanto a la salvaguardia del derecho fundamental a la vida). (CORTE IDH. **Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú**: Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade, p. 11.

afirmação da proibição absoluta da tortura em todas e quaisquer circunstâncias, como norma *jus cogens*, seguido pela mesma proibição de tratamento cruel, desumano ou degradante.

Dentre os casos aqui já analisados, destacam-se o *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, de 2004, párrs. 111-112, e o caso *Tibi vs. Ecuador*, de 2004 também, párr. 145, em que a Corte afirma nos dois casos que há um regime jurídico internacional para proibição absoluta sobre todas as formas de tortura, tanto física quanto psicológica, regime que atualmente faz parte do *jus cogens* internacional. Tal afirmação foi igualmente confirmada no caso *Baldeón García vs. Perú*, de 2005, párr. 121.

Já no caso *Caesar vs. Trinidad y Tobago*, de 2005, a Corte, além de reiterar a proibição absoluta da tortura sobre todas as suas formas como norma *jus cogens*, acrescentou também a proibição do tratamento desumano, cruel e degradante. Assim, tanto a proibição absoluta da tortura como o tratamento desumano, cruel e degradante, em qualquer circunstância, são proibições do *jus cogens*, constituindo jurisprudências constantes da Corte Interamericana.

Além de a Corte reiterar em vários de seus casos tais proibições como normas *jus cogens*, o conteúdo material dessas normas foi novamente ampliado na emblemática Opinião Consultiva n. 18, de 2003, sobre a condição jurídica dos migrantes indocumentados, de modo a abarcar o princípio básico da igualdade e da não discriminação e reiterar o princípio do *non-refoulement*<sup>287</sup> como sendo parte do *jus cogens*:

Assim, no âmbito do Direito Internacional dos Refugiados, foi reconhecido o princípio básico do *non-refoulement* como sendo parte do *jus cogens*,

---

<sup>287</sup> “Una de las obligaciones internacionales asociadas con la prohibición de la tortura es el principio de no devolución o **non-refoulement**. Dicho principio busca, de manera primordial, asegurar la efectividad de la prohibición de la tortura en toda circunstancia y respecto de toda persona, sin discriminación alguna. Siendo una obligación derivada de la prohibición de tortura, el principio de no devolución en este ámbito es absoluto y adquiere también el carácter de norma imperativa de derecho internacional consuetudinario, es decir, de **jus cogens**.” (CORTE IDH. **Opinión Consultiva n. 21:** Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay. 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014, p. 86)

e no domínio do Direito Internacional dos Direitos Humanos foi reconhecido igualmente o caráter de *jus cogens* do princípio fundamental da igualdade e não discriminação.<sup>288</sup> (CORTE IDH; TRINDADE, 2003, p. 24)

No caso *Yatama vs. Nicaragua*, de 2005, a Corte reafirmou que o princípio fundamental de igualdade e não discriminação ingressou no domínio do *jus cogens* e sobre ele descansa a estrutura jurídica da ordem pública nacional e internacional e permeia todo o ordenamento jurídico<sup>289</sup> (CORTE IDH, 2005, p. 84).

Contudo, desde que a Corte consolidou o entendimento de que o princípio fundamental da igualdade e não discriminação ingressou no domínio das normas *jus cogens*, em sucessivos casos contenciosos, Trindade (2008, p. 7-8) tem se dedicado a ampliar ainda mais o alcance do conteúdo material do *jus cogens*, de modo a abarcar também o direito de acesso à justiça e atender às necessidades de proteção da pessoa humana. Nos tribunais de direitos humanos o indivíduo figura como sujeito ativo:

O acesso direto dos indivíduos à jurisdição internacional “constitui uma verdadeira revolução jurídica, que lhes possibilita vindicar seus direitos

---

<sup>288</sup> “No presente Parecer Consultivo N° 18 sobre A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados, a Corte Interamericana de Direitos Humanos determinou, com firmeza e clareza, qual é o Direito. Este último não emana da insondável “vontade” dos Estados, mas, ao contrário, da consciência humana. O Direito Internacional geral ou consuetudinário emana não tanto da prática dos Estados (não isenta de ambiguidades e contradições), mas em especial da *opinio juris communis* de todos os sujeitos do Direito Internacional (os Estados, as organizações internacionais, e os seres humanos). Acima da vontade está a consciência.” (CORTE IDH. **Opinión Consultiva n. 18:** Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, de 17 de septiembre de 2003. Voto concordante do juiz A. A. Cançado Trindade, p. 28)

<sup>289</sup> “Esse princípio tem um caráter fundamental para a proteção dos direitos humanos tanto no Direito Internacional como no interno; trata-se de um princípio de direito imperativo. Portanto, os Estados têm a obrigação de não introduzir em seu ordenamento jurídico regras discriminatórias, eliminar as regras de caráter discriminatório, combater as práticas deste caráter e estabelecer normas e outras medidas que reconheçam e assegurem a efetiva igualdade perante a lei de todas as pessoas. É discriminatória uma distinção que careça de justificação objetiva e razoável.” (CORTE IDH. **Caso Yatama vs. Nicaragua**, p. 84

contra as manifestações do poder arbitrário, e que dá um conteúdo ético às normas tanto do direito público interno como do direito internacional. (TRINDADE, 2015, p. 334)

Sobre o tema, Annoni esclarece que:

O movimento contemporâneo de acesso à justiça, ao redefinir o direito de acesso à justiça e reconhecê-lo como direito humano fundamental, afastou, como já referido, a discussão sobre a distinção entre direito material e direito processual, ou ainda, entre direitos e garantias. Essa diferença de tratamento ainda dada pela doutrina estabelece-se apenas em termos didático-pedagógicos, e não mais em níveis valorativos de respeito e proteção. [...] O direito de acesso à justiça pode ser classificado como o acesso à justiça *stricto sensu*, de um lado, no qual se encontra o direito de petição, e o direito de acesso à justiça *lato sensu*, de outro, que se refere a todas as demais garantias derivadas desse acesso. A primeira garantia trata do simples direito de acionar o Poder Judiciário de determinado Estado em busca de uma sua resposta. O texto do art. 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos é claro em sua pretensão de resguardar o direito de ação, de petição e de resposta do indivíduo na luta pelo reconhecimento de um seu direito ou pela reparação à sua violação. Diz o artigo: “Toda pessoa tem o direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei. O direito de petição individual, como tratado anteriormente, aparece pela primeira vez positivado na Carta Magna inglesa de 1215 e perpassa todas as demais declarações de direitos dos séculos XVIII, XIX e XX, influenciando as Constituições Européias e Americanas, bem como as Convenções de Direitos Humanos do pós-guerra. Note que nas Convenções de Genebra reconhece-se o direito de petição aliado ao direito de expressão, enquanto que na Declaração Universal dos Direitos Humanos, reconhece-se o direito de ação, como um direito a

um “recurso efetivo”. (ANNONI, 2008, p. 155-168)

Colaborando com a construção jurisprudencial da Corte quanto às normas *jus cogens*, no caso *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, de 2006<sup>290</sup>, ppár. 64, e no caso *de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, 2006, ppár. 47, Trindade defendeu em seu voto que a indissociabilidade dos artigos da Convenção Americana, 25 (proteção judicial) e 8 (garantias judiciais), bem como o direito de acesso à justiça estão no domínio do *jus cogens*.

Não pode haver dúvidas de que as garantias fundamentais, comuns ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário, têm uma vocação universal, se aplicam em todas e quaisquer circunstâncias, constituem um direito imperativo, pertencem ao domínio *jus cogens* e acarretam obrigações *erga omnes* (CORTE IDH; TRINDADE, 2006, p. 24).

Logo na sequência, no caso *López Álvarez vs. Honduras*, Trindade (2006, p. 16) insistiu no entendimento de um “verdadeiro direito ao Direito, ou seja, o direito a um ordenamento jurídico – no âmbito tanto nacional como internacional – que efetivamente protege os direitos fundamentais da pessoa humana”, prevalecendo que o “direito ao direito” – o direito de acesso à justiça *lato sensu* – é um imperativo *jus cogens*.

Outro caso interessante de análise, pela gravidade dos atos praticados, pelo fato de a vítima ser uma pessoa portadora de deficiência mental, o primeiro caso do gênero perante a Corte, é o caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, de 2006, também já estudado nesta pesquisa. Neste caso (párr. 126), a Corte reiterou o que já havia confirmado em outros casos, ou seja, que o direito à integridade pessoal “tem por finalidade principal a proibição imperativa da tortura e de penas ou tratamentos cruéis,

---

<sup>290</sup> “La indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (supra) conlleva a caracterizar como siendo del dominio del **jus cogens** el acceso a la justicia entendido como la plena realización de la misma, o sea, como siendo del dominio del **jus cogens** la intangibilidad de todas las garantías judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8 tomados conjuntamente. No puede haber duda de que las garantías fundamentales, comunes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, tienen una vocación universal al aplicarse en todas y cualesquiera circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al **jus cogens**), y acarrear obligaciones *erga omnes* de protección.” (CORTE IDH. **Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia**: Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade, p. 24)

desumanos ou degradantes, não admitindo, pois, suspensão em circunstância alguma”, mas perdeu a oportunidade para desenvolver melhor a construção jurisprudencial quanto à extensão das normas *jus cogens*.

Sobre este ponto, Trindade faz uma crítica em seu voto, alegando que, neste caso, há uma circunstância agravante pelo fato de a vítima ser portadora de deficiência mental e que a Corte poderia ter se dedicado mais à sua fundamentação a este respeito, por ser o primeiro caso envolvendo portador de deficiência (CORTE IDH; TRINDADE, 2006, p. 15).

A Corte, em seus parágrafos 191 e 193<sup>291</sup> na mesma sentença, afirma com a maior clareza seu entendimento da inelutável indissociabilidade dos artigos 25 (proteção judicial) e 8 (garantias judiciais) da Convenção Americana, e é esse trecho que Trindade critica, alegando que, ao determinar as violações dos artigos 8 e 25 da Convenção, a Corte deveria ter ido mais além, estendendo o domínio do *jus cogens* também ao direito de acesso à justiça *lato sensu*, aí compreendidas as garantias do devido processo legal (CORTE IDH; TRINDADE, 2006, p. 15).

No caso *Baldeón García vs. Perú*, julgado em 2006, Trindade (2006, p. 4), além de abordar o acesso à justiça como norma *jus cogens*, entendeu que estava diante de um direito imperativo, e, portanto, as obrigações do Estado para prevenir, investigar e punir os responsáveis, não são simples obrigações “de meio”, são obrigações de resultado, discordando da maioria da Corte, neste aspecto: “*Trátese, en definitivo, de obligaciones de resultado y no de comportamiento, pues, de lo contrario, no estaríamos ante un derecho imperativo, y esto conllevaría además a la impunidad.*”

Esta mesma linha de pensamento foi defendida por Trindade no Caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, julgado em 2007, sobre as obrigações convencionais de proteção como obrigações de

---

<sup>291</sup> “Todas as falências mencionadas demonstram a negligência das autoridades encarregadas de examinar as circunstâncias da morte do senhor Damião Ximenes Lopes e constituem graves faltas do dever de investigar os fatos. [...] O recurso efetivo do artigo 25 da Convenção deve tramitar-se conforme as normas do devido processo estabelecidas no artigo 8 desse tratado, do qual se depreende que as vítimas das violações dos direitos humanos, ou seus familiares, devem dispor de amplas possibilidades de ser ouvidos e de atuar nos respectivos processos, tanto na tentativa de esclarecer os fatos e punir os responsáveis, quanto na busca de uma devida reparação.” (CORTE IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, p. 65-66)

resultado. E ainda complementou o magistrado sustentando que o direito de acesso à justiça não pode ser negligenciado, em nenhuma sentença sequer, pois é matéria que pertence ao *jus cogens* (CORTE IDH; TRINDADE, 2007, p. 13).

Contudo, foi no caso *Goiburú e outros vs. Paraguay*, sentença de 2006, sobre a “Operação Condor” chamada de “serviços de inteligência” dos países do Cone Sul da América do Sul (na época das ditaduras de três décadas atrás), que a Corte IDH, finalmente, aprovou a tese que Trindade estava sustentando por mais de dois anos, ampliando ainda mais o conteúdo material do *jus cogens*<sup>292</sup>, de modo abarcar o direito de acesso à justiça nos planos nacionais e internacionais (TRINDADE, 2008, p. 9):

*El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo.* (CORTE IDH, 2006, p. 78)

A importância desse avanço jurisprudencial no sentido da ampliação do conteúdo material do *jus cogens*, reconhecido pela Corte Interamericana neste caso, foi abordada por Trindade também em seu voto, defendendo que o direito à realização da justiça é um imperativo de *jus cogens*, e assim a Corte mostra que há razões para cultivar a esperança, porque, mais cedo ou mais tarde, mesmo contra os crimes mais cruéis do Estado, o direito reage conforme o presente caso. A consciência jurídica universal tem despertado para reconhecer judicialmente o sofrimento humano e buscar a sua reparação, garantindo o primado da justiça nas relações humanas (CORTE IDH; TRINDADE, 2006, p. 23).

---

<sup>292</sup> “La gradual expansión del contenido material del *jus cogens* ha ocurrido *pari passu* con la reciente condena judicial de violaciones graves de derechos humanos y de masacres, que conforman, en mi entender, verdaderos crímenes de Estado.” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. La Ampliación del Contenido Material del *Jus Cogens*. In: COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO (Org.). **XXXIV Curso de Derecho Internacional**. Washington D.C.: General Secretariat of the OAS, 2008. p. 1-15, p. 10. Disponível em <[http://www.oas.org/es/sla/ddi/publicaciones\\_digital\\_XXXIV\\_curso\\_derecho\\_inter\\_nacional\\_2007.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/publicaciones_digital_XXXIV_curso_derecho_inter_nacional_2007.asp)>. Acesso em: mar. 2016.



Já ano de 2008, no caso *del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, na sentença de mérito, Trindade (2008, p. 40) profere seu voto sustentando que o direito da pessoa humana de acesso à justiça, nos planos internacional e nacional, configura-se como uma norma imperativa *jus cogens*, e essa tem sido sua bandeira nesses anos como juiz da Corte.

Trindade (2008, p. 46-47) escreve que em sucessivos casos contenciosos da Corte, houve a necessidade de expandir ainda mais o conteúdo material do *jus cogens*, de modo a abarcar o direito de acesso à justiça e para atender às necessidades de proteção da pessoa humana<sup>293</sup>. Desta forma, o fato de o direito de acesso à justiça não figurar nos artigos 25 e 8 da Convenção Americana ou na lista de direitos inderrogáveis do artigo 27 (2) da Convenção é um problema mais aparente do que real.

Trindade demonstra neste caso a sua preocupação quanto ao desenvolvimento jurisprudencial da Corte, mencionando que se esta vier a abandonar sua construção jurisprudencial estará deixando de cumprir o seu papel de alto órgão judicial de preservação dos direitos humanos no Sistema Interamericano e no âmbito da universalidade dos direitos humanos (CORTE IDH; TRINDADE, 2008, p. 49).

Desta forma, seria inconcebível negar a qualquer pessoa o direito de acesso à justiça. Pode-se, aqui, visualizar um verdadeiro “direito ao direito”, isto é, o direito a um sistema legal que proteja eficazmente os direitos inerentes à pessoa humana, por ser este um direito imperativo, *jus cogens*. Efetivamente, sem direito de acesso à justiça não há um sistema jurídico, e sem o “direito ao direito” não há direito<sup>294</sup> (CORTE IDH; TRINDADE, 2008, p. 50-51).

---

<sup>293</sup> “La relevancia del *locus standi in judicio* en los procedimientos ante la Corte, con la plena participación de los individuos, se ha mostrado imprescindible, como la última esperanza de los olvidados del mundo, - como elocuentemente demostrado, v.g., por el contencioso de los asesinatos de los “Niños de la Calle” (caso *Villagrán Morales y Otros*). En este caso paradigmático, las madres de los niños asesinados (y la abuela de uno de ellos), tan pobres y abandonadas como los hijos (y nieto), tuvieron acceso a la jurisdicción internacional, comparecieron a juicio, y, gracias a las sentencias de la Corte Interamericana, que las ampararon, pudieron por lo menos recuperar la fe en la Justicia humana.” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. La Ampliación del Contenido Material del *Jus Cogens*, p. 12)

<sup>294</sup> “Esta evolución, con el reconocimiento del acceso directo de los individuos a la justicia internacional, revela, en la actualidad, el advenimiento del nuevo

Trindade (2008, p. 11) pondera que em audiências públicas perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, um ponto que tem sido particularmente destacado é a observação, cada vez mais frequente, pelas vítimas ou seus parentes, no sentido de que, se não fosse o acesso ao organismo internacional, nunca se teriam alcançado a justiça em seus casos específicos. Foi pelo livre e pleno exercício do direito de petição individual, última esperança para aqueles que não encontraram justiça no âmbito nacional, que os direitos consagrados nos tratados de direitos humanos tornaram-se eficazes.

No domínio do Direito Internacional dos Direitos Humanos, movido por considerações de ordem pública internacional<sup>295</sup>, se está diante de valores comuns e superiores que são subjacentes, fundamentais e irredutíveis. O reconhecimento do acesso direto do indivíduo à justiça internacional revela o advento do novo primado da razão da humanidade sobre a razão do Estado, para inspirar o processo histórico de humanização do Direito Internacional (TRINDADE, 2008, p. 14-15).

#### ***4.2.3 Casos contenciosos da Corte Interamericana de Direitos Humanos fundamentados com jurisprudências da própria Corte, das quais Trindade participou, a respeito das normas *jus cogens****

Neste item serão analisados os casos mais recentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no período de 2007 a 2016, que se utilizaram de decisões anteriores da própria Corte para fundamentar e reafirmar o reconhecimento de certos direitos como normas *jus cogens*, das quais houve a participação plena de Trindade.

Desta forma, o objetivo deste tópico é trabalhar com jurisprudências acerca de violações de direitos humanos em que já houve o entendimento de *jus cogens* pela Corte, tanto em Opiniões consultivas,

---

*primado de la razón de humanidad sobre la razón de Estado, a inspirar el proceso histórico de humanización del Derecho Internacional.” (CORTE IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú: Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade, p. 50-51)*

<sup>295</sup> “Estamos ante un **ordre public** internacional humanizado (o verdaderamente humanista) en que el interés público o el interés general coincide plenamente con la prevalencia de los derechos humanos, - lo que implica el reconocimiento de que los derechos humanos constituyen el fundamento básico, ellos propios, del ordenamiento jurídico.” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. La Ampliación del Contenido Material del *Jus Cogens*, p. 14)

como em casos contenciosos. A separação e organização dos casos seguiu uma ordem cronológica.

Serão analisadas também as resoluções de cumprimento dessas sentenças, pelos Estados, com intuito de verificar se houve aceitação do conceito de *jus cogens* no direito nacional, por este abranger todo o *corpus juris* do Direito Internacional contemporâneo.

Como o objetivo principal da Corte Interamericana, e de outros Tribunais Internacionais, é a realização da Justiça na esfera internacional, a condenação internacional de um Estado<sup>296</sup> não se esgota na emissão da sentença e na aplicação das sanções internacionais, mas sim em seu

---

<sup>296</sup> “A condenação de um Estado pela Corte visa o cumprimento de um direito já reconhecido internacionalmente. Ademais a regra do art. 68.1 e 2 da Convenção Americana é clara ao dispor que os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes e a parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para execução de sentenças contra o Estado.” (ANNONI, Danielle; DUARTE, Mônica. A eficácia das sentenças da Corte Interamericana no sistema jurídico brasileiro. In: ANNONI, Danielle (Org.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos**: Homenagem a Convenção Americana de Direitos Humanos, p. 313-332. 1 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 1, p. 319)

cumprimento pela legislação interna de cada país.<sup>297</sup> E este é ponto em que se pode medir a real eficácia de uma decisão internacional<sup>298</sup>.

---

<sup>297</sup> “En materia de *ius cogens*, el impacto o influencia de la jurisprudencia internacional en la práctica estatal interna de los Estados debiera concretarse, pues se trata de normas de carácter universal y general, por lo que es de esperarse que exista uniformidad jurisprudencial en el ámbito internacional y local en la interpretación de la determinación del contenido y efectos de las normas específicas de *ius cogens*. En relación a los riesgos asociados a seguir jurisprudencia internacional que se tilde de no acertada en la materia, se ha de prevenir que suele reconocerse indirectamente una posible mayor calidad, jerarquía e imparcialidad de los criterios de la jurisdicción supranacional sobre la nacional, pues las sentencias internacionales están constituidas por un conjunto de principios y normas establecidas de forma más o menos uniforme, viniendo a formar parte del acervo jurídico internacional con una cierta autoridad implícita, pues los tribunales internacionales están integrados por los jueces mejor calificados, con mayor experiencia, aquellos que gozan de prestigio o reconocidas cualidades; el número de jueces que los integran, permite inferir que los criterios por ellos sustentados tienen como base análisis exhaustivos, seriamente discutidos y razonados acerca de la cuestión planteada, por lo cual deben tomarse como pautas a seguir por el resto de los juzgadores; son usualmente órganos de decisión última de las controversias, la interpretación que realizan no está sujeta a la revisión de órganos ulteriores, sus resoluciones son definitivas y los criterios en ellas vertidos constituyen una explicación directa y última, acerca de las disposiciones del DI, conformando así, la norma y su interpretación, el estándar normativo cuyo cumplimiento puede ser exigido y que debe ser observado por los Estados.” (DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid. El reconocimiento del *ius cogens* en el ordenamiento jurídico chileno. **Revista Chilena de Derecho**, vol. 41, n. 2, p. 555-587, 2014, p. 568.)

<sup>298</sup> “[...] en el inicio del año 2006, los Estados Partes en la Convención Americana y sometidos a la jurisdicción de la Corte Interamericana lograran alcanzar una impresionante cifra de 29,76% de casos contenciosos ante la Corte en que hubo reconocimiento de responsabilidad internacional, de los cuales 85% correspondían a aceptación total de responsabilidad y 11,90% a aceptación parcial de responsabilidad. Este porcentaje no encuentra paralelo en la práctica de ningún otro tribunal internacional contemporáneo. Aquí, una vez más, los países latinoamericanos han dado muestras inequívocas y marcantes de su rica cultura jurídica, que no queda a deber nada a la Europa y aún menos a la norteamericana. Todo lo contrario, constituyen hoy un ejemplo para otros países, en el presente dominio del Derecho internacional, en beneficio de las personas protegidas.” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **El**

#### 4.2.3.1 Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia

No presente caso, julgado pela Corte em 11 de maio de 2007, houve a responsabilidade internacional do Estado da Colômbia pela falta de investigação da execução extrajudicial de doze pessoas e lesões de outras três, por grupos paramilitares<sup>299</sup>, bem como pela falta investigação e punição dos responsáveis pelos atos cometidos<sup>300</sup>.

Assim, quanto à reafirmação da proibição da tortura como norma imperativa *jus cogens*, a Corte recorda nos seus julgados do Caso *del Penal Miguel Castro Castro*, de 2006, (párr. 271)<sup>301</sup> e Caso *Baldeón García*, de 2006 (párr. 117), já analisados no capítulo anterior, que a tortura, assim como tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes são estritamente proibidos pelo direito internacional. A proibição absoluta da tortura, tanto física como psicológica, é atualmente parte do domínio de

---

**ejercicio de la función judicial internacional:** memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. 410 p., p. 22.

<sup>299</sup> Os fatos deste caso ocorreram em 18 de janeiro, 1989, na cidade de La Rochelle, quando quinze membros de uma comissão judicial estavam em direção à cidade de La Rochelle. O grupo foi encarregado de investigar as execuções cometidas contra 19 comerciantes da região. As pessoas foram interceptadas por um grupo paramilitar chamado “Os Masetos”. Eles dispararam sobre os veículos em que os funcionários da comissão judicial estavam. Apesar de ter havido uma série de recursos, nunca foi realmente investigado o que aconteceu nem houve punição dos responsáveis. (CORTE IDH. **Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

<sup>300</sup> Neste caso houve a violação da Convenção Americana nos artigos Artigo 1 (obrigação de respeitar os direitos), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão) e 25 (proteção judicial); e a violação da Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura. (CORTE IDH. **Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

<sup>301</sup> No caso *del Penal Miguel Castro Castro*, Trindade afirmou que o direito da pessoa humana de acesso à justiça, nos planos internacional e nacional, configurando-se como uma norma imperativa *jus cogens* tem sido sua bandeira nesses anos como juiz da Corte.

*jus cogens* internacional, permanecendo em quaisquer circunstâncias (CORTE IDH, 2007, p. 40).

Cumpra observar que nestes casos de 2006, referenciados pela Corte, Trindade desenvolve seu voto no sentido de reconhecer de maneira incontestada que tanto a proibição da tortura quanto o direito de acesso à justiça estão sob o domínio das normas *jus cogens*.

No caso em análise, *la Masacre de La Rochela*, a Corte recorda a sua jurisprudência, com fundamento nos Casos *Barrios Altos*, de 2001, (párr. 41), *La Cantuta*, de 2006, (párr. 152), *Almonacid Arellano y otros*, de 2006 (párr. 112) e no Caso de *las Masacres de Ituango*, de 2006 (párr. 402), já estudados na presente pesquisa, que a inadmissibilidade das disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludente de responsabilidade que tentam impedir a investigação e, se for o caso, punir os responsáveis por graves violações direitos humanos, como tortura, execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias e os desaparecimentos forçados, são todas proibidas porque violam direitos inderrogáveis reconhecidos pelo direito internacional dos direitos humanos (CORTE IDH, 2007, p. 87).<sup>302</sup>

A Corte considerou, ainda, que, num prazo razoável, o Estado deve conduzir eficazmente os processos penais que estão pendentes e aqueles que ainda têm de abrir, e devem tomar todas as medidas necessárias para esclarecer os fatos do presente caso a fim de determinar a responsabilidade dos envolvidos em tais violações, de modo que a sociedade colombiana possa saber a verdade sobre os fatos do massacre de *La Rochela*. (CORTE IDH, 2007, p. 87-88)<sup>303</sup>.

---

<sup>302</sup> “[...] os críticos a esta visão argumentam que as leis de anistia são um prerrogativa soberana dos estados e que a utilização tanto de tratados ratificados depois da ocorrência dos crimes quanto de princípios e normas não escritos do direito costumeiro internacional violam o devido processo legal, o princípio de legalidade e as garantias individuais dos acusados, também consideradas direitos humanos fundamentais que disciplinam e limitam de maneira previsível o poder punitivo do Estado, protegendo a liberdade individual dos cidadãos.” BERNARDI, Bruno Boti. Justiça de transição e as leis de anistia na Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Virgínia Prado (Coord.). **Impacto das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF**. P. 411-444. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p.425.

<sup>303</sup> Interessante mencionar que, no caso recordado *La Cantuta*, Trindade (2006, p. 16) reconheceu a obrigação dos Estados Partes de investigar as violações dos direitos humanos e de julgar e punir os responsáveis. No caso *Almonacid*

Desta forma, na Resolução mais recente de cumprimento de sentença, de 31 de agosto de 2015, a Corte verificou que a Colômbia tem dado total cumprimento a alguns pontos resolutivos da sentença, dentre os quais, pagar indenizações e reembolsar custas e gastos às vítimas. A Corte continuará mantendo aberto o procedimento de supervisão de cumprimento de sentença para que o Estado consiga efetivar medidas que continuam pendentes, como a investigação, julgamento e penalização dos responsáveis<sup>304</sup> (CORTE IDH, 2015, p. 28-30). Ao cumprir a sentença, a Colômbia não questionou o conceito de *jus cogens* adotado pela Corte, presumindo-se sua concordância a este respeito.

#### 4.2.3.2 Caso Bueno Alves vs. Argentina

O caso Bueno Alves vs. Argentina foi julgado pela Corte em 11 de maio de 2007, e diz respeito à responsabilidade internacional do Estado da Argentina por atos de tortura contra Juan Francisco Bueno Alves<sup>305</sup>

---

*Arellano y otros*, Trindade (2006, p. 5) asseverou que nenhum Estado pode se amparar em artifícios para violar normas de *jus cogens*, pois suas proibições não dependem do consentimento do Estado. E no caso de *las Masacres de Ituango*, Trindade (2006, p. 17) afirmou que a Corte permaneceu fiel, por unanimidade, na mais lúcida jurisprudência constante ao respeito, reiterando mais claramente sua compreensão da indivisibilidade entre os artigos 25 e 8 da Convenção Americana, constituindo um imperativo de *jus cogens* o “direito ao direito”.

<sup>304</sup> “*Si hay un punto en que persiste un altísimo grado de incumplimiento parcial de sentencias, este reside precisamente en a la investigación de los hechos, el enjuiciamiento y la sanción de los responsables por las violaciones de los derechos humanos.*” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **El ejercicio de la función judicial internacional**: memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, p. 39)

<sup>305</sup> Os fatos deste caso começaram em 1988, quando o Sr. Bueno Alves, um residente do Uruguai, na Argentina, começou uma operação imobiliária frustrada de compra e venda com a Sra. Norma Lage e o Sr. Jorge Denegri. O Sr. Bueno Alves denunciou a Sra. Lage por fraude e ameaças. Além disso, a Sra. Lage denunciou o Sr. Bueno Alves por extorsão. Em 5 de abril de 1988, o Sr. Bueno Alves e seu advogado foram presos. Além disso, seu escritório foi invadido e a gravação da reunião de rescisão foi apreendida. Todas essas ações foram realizadas por funcionários do departamento de fraudes e golpes da Polícia Federal Argentina. O Sr. Bueno Alves foi submetido a maus-tratos enquanto ele estava na sede da polícia. (CORTE IDH. **Caso Bueno Alves vs. Argentina**. Fondo, Reparaciones y Costas.

por policiais, bem como pela falta de investigação e sanção dos responsáveis pelos fatos<sup>306</sup>.

Nesta situação há novamente a confirmação da proibição da tortura como norma *jus cogens* pela Corte, reiterando sua jurisprudência dos mesmos casos, *del Penal Miguel Castro Castro* de 2006 (párr. 271) e *Baldeón García* de 2006 (párr. 117) para fundamentar tal decisão, no sentido de que a tortura e as penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes estão estritamente proibidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos:

A proibição absoluta da tortura, tanto física como psicológica, pertence hoje em dia ao domínio do *jus cogens* internacional. Esta proibição subsiste ainda nas circunstâncias mais difíceis, tais como guerra, ameaça de guerra, luta contra o terrorismo e quaisquer outros delitos, estado de sítio ou de emergência, comoção ou conflito interno, suspensão de garantias constitucionais, instabilidade política interna ou outras emergências ou calamidades públicas. (CORTEIDH, 2007, p. 16)

---

Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

<sup>306</sup> Houve violação da Convenção Americana de Direitos Humanos nos artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 11 (direito à honra e dignidade), 24 (igualdade perante a lei) e 25 (proteção judicial). Foram violados também a Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura bem como alguns instrumentos da ONU, o Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas sob Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. (CORTE IDH. **Caso Bueno Alves vs. Argentina**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)



Neste sentido, o direito inderrogável de não ser torturado é consagrado pelos tratados com alcance universal<sup>307</sup> e regional<sup>308</sup>, bem como pelos instrumentos internacionais<sup>309</sup> que preveem este direito, incluindo o Direito Internacional Humanitário<sup>310</sup> (CORTEIDH, 2007, p. 16).

---

<sup>307</sup> Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, Art. 7; Convenção contra a Tortura e Outros Tratos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, Art. 2; Convenção sobre os Direitos da Criança, Art. 37, Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, Art. 10. (CORTE IDH. **Caso Bueno Alves vs. Argentina**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007, p. 16)

<sup>308</sup> Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, art. 2; Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, Art. 5; Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança, Art. 16; Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), Art. 4, e Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, Art. 3. (CORTE IDH. **Caso Bueno Alves vs. Argentina**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007, p. 16)

<sup>309</sup> Conjunto de Princípios para a proteção de todas as pessoas submetidas a qualquer forma de detenção ou prisão, Princípio 6; Código de conduta para funcionários encarregados de fazer cumprir a lei, Art. 5; Regras das Nações Unidas para a proteção dos menores privados de liberdade, regra 87(a); Declaração sobre os direitos humanos dos indivíduos que não são nacionais do país em que vivem, Art. 6; Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de menores (Regras de Beijing), regra 17.3; Declaração sobre a proteção da mulher e a criança em estados de emergência ou de conflito armado, Art. 4, e Linhas diretrizes do Comitê de Ministros do Conselho da Europa sobre os direitos humanos e a luta contra o terrorismo, Diretriz IV. (CORTE IDH. **Caso Bueno Alves vs. Argentina**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007, p. 16)

<sup>310</sup> Art. 3, comum às quatro Convenções de Genebra; Convenção de Genebra relativa ao tratamento devido aos prisioneiros de guerra (Convenção III), Arts. 49, 52, 87 e 89, 97; Convenção de Genebra relativa à proteção devida às pessoas civis em tempo de guerra (Convenção IV), Arts. 40, 51, 95, 96, 100 e 119; Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados

Em fase de cumprimento de sentença, na Resolução emitida em 5 de julho de 2011, a Corte constatou que a Argentina reconheceu sua responsabilidade internacional e tem dado cumprimento total à sua obrigação de publicação da sentença, pagamento de indenização por danos morais e materiais, e reembolso de custas às vítimas. Todavia, o procedimento de supervisão de cumprimento continuará aberto com relação a alguns pontos da sentença que se encontram pendentes, como o realizar prontamente as investigações para determinar as correspondentes responsabilidades pelos atos deste caso (CORTE IDH, 2011, p. 21-22). Apesar de a Argentina ter reconhecido publicamente sua responsabilidade internacional neste caso, não se manifestou a respeito do reconhecimento da proibição da tortura como norma *jus cogens*.

#### 4.2.3.3 Caso Bayarri vs. Argentina

O Caso Bayarri, julgado em 30 de outubro de 2008 pela Corte, diz respeito à responsabilidade internacional do Estado da Argentina por detenção ilegal e arbitrária de Juan Carlos Bayarri, por policiais, bem como maus-tratos durante a sua detenção. Também vem trazer o reconhecimento da proibição da tortura sob o domínio das normas *jus cogens*, violando os artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>311</sup>.

---

Internacionais (Protocolo I), Art. 75.2.ii, e Protocolo Adicional às Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949 relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados sem caráter internacional (Protocolo II), Art. 4.2.a. (CORTE IDH. **Caso Bueno Alves vs. Argentina**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007, p. 16)

<sup>311</sup> Os fatos deste caso começaram em 18 de novembro de 1991, quando Juan Carlos Bayarri foi detido por vários elementos da Divisão de Fraudes da Polícia Federal Argentina, enquanto ele estava andando. Colocaram-no dentro de um carro com os olhos vendados e algemado, e o levaram para um centro de detenção clandestino. Alegou-se que o Sr. Bayarri tinha participado no sequestro de cinco pessoas. Em 24 de novembro de 1991, foi levado perante um juiz dos inquéritos para dar seu depoimento. O Sr. Juan Carlos Bayarri apresentou um papel em que ele confessou o seu envolvimento nos eventos e forneceu nomes de outras pessoas que estiveram envolvidas. Não obstante, um mês depois, Juan Carlos Bayarri

Já neste caso, para fundamentar sua afirmação quanto às normas *jus cogens*, além da referência ao caso *del Penal Miguel Castro Castro*, a Corte traz o caso *Maritza Urrutia vs. Guatemala* (par. 92) e o caso *Bueno Alves vs. Argentina*<sup>312</sup>, exposto acima. E, desta forma, reitera que “a tortura e as penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes são estritamente proibidas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. A proibição absoluta da tortura, tanto física como psicológica, pertence hoje ao domínio do *jus cogens* internacional.”<sup>313</sup> (CORTE IDH, 2008, p. 23).

---

negou todos os fatos em uma ampliação sua declaração preliminar, indicando que a razão por ter declarado a confissão neste sentido porque ele foi ameaçado por membros da Divisão de Fraude e por ter sido torturado pelos mesmos elementos. Após mais de 15 anos desde a prisão do Sr. Bayarru, não foram esclarecidos judicialmente os fatos nem houve uma decisão judicial sobre a responsabilidade penal dos autores. (CORTE IDH. **Caso Bayarri vs. Argentina**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008)

<sup>312</sup> “A Corte entende que se está diante de um ato constitutivo de tortura quando os maus-tratos sejam: a) intencionais; b) causem severos sofrimentos físicos ou mentais; e c) sejam cometidos com qualquer fim ou propósito, entre eles, a investigação de delitos. Conforme *Caso Bueno Alves vs. Argentina*, párr. 79.” CORTE IDH. **Caso Bayarri vs. Argentina**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008, p. 23)

<sup>313</sup> Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, art. 7; Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, Art. 2; Convenção sobre os Direitos da Criança, art. 37; e Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, art. 10; Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, art. 2; Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, art. 5; Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança, art. 16; Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), art. 4; Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, art. 3; Conjunto de Princípios para a Proteção de Todos os Indivíduos em Qualquer Forma de Detenção ou Encarceramento, princípio 6; Código de Conduta para Funcionários Encarregados de Fazer Cumprir a Lei, art. 5; Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade, regra 87(a); Declaração sobre os Direitos Humanos dos Indivíduos que não são Nacionais do País em que Vivem, art.

Vale observar que, no caso *Maritza Urrutia*, há outro voto separado de Trindade, já estudado no capítulo anterior, no sentido de que, em consonância com o pensamento da própria Corte, faz reflexões neste caso sobre a proibição absoluta da tortura em todas as suas formas como pertencente ao domínio do *jus cogens* internacional.

Na Resolução de supervisão de sentença, de 22 de novembro de 2010, a Corte constatou que a Argentina tem dado cumprimento total à sua obrigação de publicação da decisão, pagamento de indenização por danos morais e materiais, e reembolso de custas às vítimas, mas outros pontos ainda estão pendentes de cumprimento pelo Estado (CORTE IDH, 2010, p. 8).

Em sua Resolução mais recente quanto ao cumprimento da sentença, de 20 de junho de 2012, a Corte decidiu manter aberto o procedimento de supervisão quanto a algumas obrigações que ainda não foram atendidas pelo Estado, dentre as quais está a conclusão do processo penal iniciado pelos atos que geraram as violações de direitos humanos (CORTE IDH, 2012, p. 4-5)<sup>314</sup>. A Argentina também não se manifestou neste caso a respeito do reconhecimento da proibição da tortura como norma *jus cogens*.

---

6; Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Regras de Beijing), regra 17.3; Declaração sobre a Proteção da Mulher e da Criança em Estados de Emergência ou de Conflito Armado, art. 4; Linhas Diretrizes do Comitê de Ministros do Conselho da Europa sobre os Direitos Humanos e a Luta Contra o Terrorismo, diretriz IV; art. 3 comum às quatro Convenções de Genebra; Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra (Convenção III), arts. 49, 52, 87 e 89, 97; Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Cíveis em Tempo de Guerra (Convenção IV), arts. 40, 51, 95, 96, 100 e 119; Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais (Protocolo I), art. 75.2.ii, e Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados sem Caráter Internacional (Protocolo II), art. 4.2.a. (CORTE IDH. **Caso Bayarri vs. Argentina**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008)

<sup>314</sup> A expansão da jurisdição internacional conta com a coparticipação das jurisdições nacionais, sendo que o direito internacional atribui funções internacionais, também, aos tribunais nacionais. (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **El ejercicio de la función judicial internacional**: memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, p. 217)

#### 4.2.3.4 Caso *Tiu Tojín vs. Guatemala*

Em 26 de novembro de 2008, a Corte proferiu sentença do Caso Tiu Tojín, que tratava da responsabilidade do internacional do Estado da Guatemala pelo desaparecimento forçado de Maria Tiu Tojín e sua filha e pela falta de investigação e punição dos responsáveis<sup>315</sup>. Dentre os direitos violados da Convenção Americana estão os artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 19 (direito da criança) e 25 (proteção judicial). Foi violada, ainda, a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas e a Convenção Internacional para a proteção de todas as pessoas contra o desaparecimento forçado de pessoas, das Nações Unidas.

Sobre o desaparecimento forçado de pessoas, a Corte já tem estabelecido que dada a natureza dos direitos violados, o crime constitui uma grave violação dos direitos humanos, os quais são inderrogáveis, e um abandono grosseiro dos princípios essenciais em que o sistema interamericano está baseado (CORTE IDH, 2008, p. 20).

No presente caso, a Corte considerou que o desaparecimento forçado de María e Josefa TiuTojín foi parte de um padrão de violações sistemáticas de direitos humanos cometidas durante o conflito armado interno, em detrimento de alguns grupos ou setores da população na Guatemala, trazendo consequências particulares em relação à obrigação

---

<sup>315</sup> Os fatos deste caso começaram em 29 de agosto de 1990, quando membros do Exército da Guatemala, acompanhados por membros das Patrulhas Cívicas, chegaram em Santa Clara, município de Chajul. Nesse lugar eles capturaram 86 de seus moradores. Esta comunidade foi formada por grupos de famílias deslocadas que se refugiaram nas montanhas como a resistência às estratégias do Exército da Guatemala usados contra a população deslocada durante o conflito armado interno. Entre os presos, a Sra. Maria TiuTojín, 27 anos, e sua filha Josefa, de um mês de idade, que pertenciam ao povo Maya faziam parte de organizações que têm impulsionado a não participação das Patrulhas de Autodefesa Civil durante o conflito armado interno na Guatemala. Os 86 detidos foram transferidos para a base militar em Nebaj. Neste lugar, Maria e Josefa foram vistas pela última vez. Uma série de recursos, sem êxito, foram trazidos para que investigações fossem feitas e os responsáveis fossem punidos. (CORTE IDH. **Caso TiuTojín vs. Guatemala**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008)

do Estado de garantir os direitos humanos protegidos pela Convenção Americana (CORTE IDH, 2008, p. 20-21).

Para reiterar que a proibição do desaparecimento forçado de pessoas e o dever correlato de investigar, e, se for o caso, de punir os responsáveis possui caráter de norma *jus cogens*, a Corte faz referência aos casos *Goiburú y otros vs. Paraguay*, de 2006 (párr. 84 y 131) e, novamente, ao caso *La Cantuta vs. Perú*<sup>316</sup>, de 2006 (párr. 157), já explanados também no capítulo anterior.

Relembra-se que no emblemático caso *Goiburú*, Trindade (2006, p. 14-23) profere em seu voto que o direito à realização da justiça é um imperativo de *jus cogens* e que a tipificação dos crimes contra a humanidade é uma grande conquista contemporânea, abarcando não só o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas também o direito penal internacional, de modo a refletir a condenação universal de violações graves e sistemáticas dos direitos fundamentais e inderrogáveis, ou seja, as violações de *jus cogens*.

A Corte aduz, ainda, no caso em análise *TiuTojín*, que o desaparecimento forçado de pessoas não pode ser considerado como um crime político ou relacionado a ele, sob quaisquer circunstâncias, a fim de evitar o processo penal de tais crimes ou suprimir os efeitos de uma condenação. De acordo com o preâmbulo da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado, a prática sistemática do desaparecimento forçado constitui um crime contra a humanidade e, como tal, implica as consequências previstas pela lei internacional aplicável (CORTE IDH, 2008, p. 32).

É pertinente também analisar, neste caso, o voto do juiz Álvaro Castellanos Howell, o qual compactua com a Corte no sentido de que as violações reconhecidas pelo Estado da Guatemala tipificam uma grave violação dos direitos humanos, e que o desaparecimento forçado de pessoas e o dever correlato de investigar e, se for o caso, punir os responsáveis, têm caráter *jus cogens* (CORTE IDH; HOWELL, 2008, p. 1).

E para concluir seu voto, Howell assevera que, conforme bem assinalou a Corte, de acordo com o preâmbulo da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado, a prática sistemática

---

<sup>316</sup> É interessante lembrar que, no *Caso La Cantuta*, Trindade profere em seu voto que tem-se confirmado um regime jurídico verdadeiramente universal da proibição do desaparecimento forçado de pessoas, da proibição da tortura e das execuções sumárias e extrajudiciais, as quais pertencem ao domínio das normas *jus cogens*. (CORTE IDH. **Caso La Cantuta vs. Perú**, p. 17)

do desaparecimento forçado constitui um crime contra a humanidade e é também um crime de caráter continuado e imprescritível, o que implica as consequências previstas direito internacional aplicável (CORTE IDH; HOWELL, 2008, p. 4).

Howell, em voto, faz referência ao juiz Trindade com relação à Opinião Consultiva 18/03, condição jurídica e direitos dos migrantes indocumentados, de 2003, (também já estudada nesta pesquisa), transcrevendo o trecho que afirma que o *jus cogens* é uma categoria aberta que se expande na medida em que se desperta a consciência jurídica universal, fonte material de todo direito, para a necessidade de proteger os direitos inerentes a cada ser humano, em toda e qualquer situação<sup>317</sup>. Nesse sentido, Howell acredita que a esta concepção de *jus cogens* é a que se refere à presente sentença no caso *TiuTojín vs. Guatemala* (CORTE IDH; HOWELL, 2008, p. 4).

Neste caso, na Resolução mais recente da Corte quanto à supervisão de cumprimento de sentença em relação a 12 casos contra a Guatemala, de 24 de novembro de 2015, foi constatado que a Corte continuará supervisionando a obrigação desse Estado de investigar, julgar e sancionar os responsáveis pelas violações de direitos humanos. A Corte constatou que as diligências nos processos de investigação, realizadas entre os anos de 2009 a 2015, as quais recaem sobre dados e informações da vítima seguem com as mesmas linhas, sem ter grandes avanços (CORTE IDH, 2015, p. 39-60). Quanto à proibição do desaparecimento forçado de pessoas como normas *jus cogens*, conceito já pacificado pela Corte, o Estado da Guatemala não se manifestou.

#### 4.2.3.5 Caso *Ríos y otros vs. Venezuela*

O caso *Ríos y otros*, julgado em 28 de janeiro de 2009, se refere à responsabilidade internacional do Estado da Venezuela pelas restrições à liberdade de expressão em detrimento dos 20 trabalhadores da emissora

---

<sup>317</sup> “[...] *el jus cogens*, en mi entender, es una categoría abierta, que se expande en la medida en que se despierta la conciencia jurídica universal (fuente material de todo el Derecho) para la necesidad de proteger los derechos inherentes a todo ser humano en toda y cualquier situación (párr. 68)”. (CORTE IDH. Caso *TiuTojín vs. Guatemala*. **Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190**. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008, p. 4)

de televisão RCTV como parte de seu trabalho jornalístico, bem como pela afetação a sua integridade pessoal<sup>318</sup>.

Para a Corte, de acordo com sua jurisprudência nos casos *La Cantuta* (párr. 157) e *Goiburú* (párr.128), a obrigação de investigar “adquire particular intensidade e importância diante da gravidade dos delitos cometidos e da natureza dos direitos lesados”, inclusive até alcançar essa obrigação, em alguns casos, o caráter de *jus cogens*:

Por exemplo, no Caso *La Cantuta vs. Peru*, a Corte determinou que “a proibição do desaparecimento forçado de pessoas e o correlativo dever de investigá-lo e punir seus responsáveis alcançaram o caráter de *jus cogens*”. Cf. Caso *La Cantuta vs. Peru*, nota 53 supra, par. 157. (CORTEIDH, 2009, p. 75)

A Corte afirma, ainda, que, conforme o caso *Massacre de Pueblo Bello vs. Colômbia*, de 2006, párr. 145, e o caso *La Cantuta*, párr 110, quanto às execuções extrajudiciais, desaparecimentos forçados, tortura e outras graves violações aos direitos humanos, a investigação *ex officio*, imparcial, efetiva, séria, é um componente essencial e condicionante para a proteção de direitos violados nessas situações, como a liberdade pessoal, a integridade pessoal e a vida.

Ademais, a Corte traz no presente caso *Ríos y otros*, o caso del *Penal Miguel Castro Castro*, par. 119, o caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*<sup>319</sup>,

<sup>318</sup> Os fatos deste caso tratam de diferentes atos e omissões, cometidos entre os anos de 2001 e 2004, por funcionários públicos e particulares, que constituíam restrições ao trabalho de procurar, receber e transmitir informações de 20 pessoas, todas elas jornalistas ou trabalhadores da comunicação social que estão ou estiveram ligados à emissora de televisão RCTV. Em particular, essas pessoas foram sujeitas a várias ameaças, assédio e abuso verbal e físico, incluindo lesões por disparos de armas de fogo. Dentre os direitos violados da Convenção Americana estão os artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos), 5 (direito à integridade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão), 24 (igualdade perante a lei) e 25 (proteção judicial). Foi violada, ainda, a Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra Mulher (“Convenção de Belém do Pará”). (CORTE IDH. **Caso Ríos y otros vs. Venezuela**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009)

<sup>319</sup> No referido caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, já exposto neste trabalho, vale lembrar que Trindade profere em seu voto que o direito à integridade pessoal e a proibição imperativa da tortura como norma *jus cogens*, bem



de 2006, par. 147, e o caso *Massacres de Ituango*, par. 297, para sustentar que, quando há um contexto de violação sistemática de direitos humanos e em relação à gravidade dos fatos, os Estados têm obrigação de investigar de acordo com o que foi requerido nos processos, gerando a responsabilidade internacional do Estado o descumprimento desta obrigação (CORTE IDH, 2009, p. 75).

Já na Resolução de Supervisão de Sentença da Corte, de 20 de novembro de 2015, foi analisado tanto este caso quanto o *caso Perozo y otros*, que será explanado no próximo item, ambos com relação ao cumprimento das obrigações das sentenças condenatórias contra o Estado da Venezuela. Estes casos restam pendentes de cumprimento há cinco anos, desde o prazo de vencimento das sentenças da Corte. A Venezuela não apresentou nenhum dos informes requeridos para estes casos.

Cumprir salientar que os Estados Partes da Convenção Americana têm obrigação convencional de implementar tanto no âmbito internacional como a nível interno de forma rápida e íntegra, o disposto nas sentenças da Corte, sendo que o seu não cumprimento incorre em um ilícito internacional (CORTE, 2015, p. 4).

Segundo o direito internacional consuetudinário, e conforme afirmado pela Corte, ao Estado que produzir um ato ilícito lhe é atribuída a responsabilidade internacional pela violação de uma norma internacional, dando, assim, origem a uma relação jurídica nova que consiste na obrigação de reparar o dano (CORTE, 2015, p. 4-5).

Com relação ao caso Ríos, a Corte não tem elementos que permitam sustentar que a Venezuela tenha adotado medidas para dar cumprimento às reparações ordenadas na sentença. Nesse sentido, a Corte considera que o não cumprimento impede que as violações aos direitos humanos sejam reparadas (CORTE, 2015, p. 6).

Com base nas situações constatadas pela Corte, foi necessário aplicar o disposto no artigo 65 da Convenção Americana, de maneira que o informe anual dos trabalhos de 2015, que será submetido à consideração da Assembleia Geral da OEA, incorporará esta resolução indicando o prolongado não cumprimento da Venezuela do dever de informar e do

---

como as obrigações de proteção, possuem caráter *erga omnes*, ainda mais quando se trata de situação de alta vulnerabilidade da vítima. (CORTE IDH. **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**: Voto Separado del juez A. A. Cançado Trindade, p. 13-15)

dever de implementar as reparações ordenadas nas sentenças destes casos<sup>320</sup> (CORTE, 2015, p. 6-7).

Desta forma, a Corte resolveu manter aberto o procedimento de supervisão de cumprimento quanto às medidas de reparação ordenadas nas sentenças dos referidos casos que se encontram pendentes nas sentenças de cumprimento, dispondo que a Venezuela adote, com maior brevidade possível, as medidas necessárias para dar cumprimento efetivo às reparações que continuam pendentes (CORTE, 2015, p. 8).

#### 4.2.3.6 *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*

O caso Perozo y otros, julgado em 28 de janeiro de 2009 pela Corte, assim como no caso anterior, se refere à responsabilidade internacional do Estado da Venezuela para as restrições à liberdade de expressão em detrimento de 44 indivíduos ligados ao canal de televisão Globovisión, como parte de seu trabalho jornalístico, e a afetação da sua integridade pessoal<sup>321</sup>.

---

<sup>320</sup> Portanto, o trabalho da Assembleia Geral da OEA, quando é apresentado um não cumprimento de uma sentença emitida pela Corte, por parte de um Estado, é precisamente de proteger a efetividade da Convenção Americana e evitar que a justiça interamericana se torne ilusória ao ficar ao arbítrio das decisões internas de um Estado. Quando é determinada a aplicação do artigo 65 da Convenção, em caso de não cumprimento de suas sentenças, a Corte continuará incluindo o não cumprimento a cada ano, ao apresentar seu informe anual. (CORTE IDH. **Casos Ríos y otros, Perozo y otros y Reverón Trujillo vs. Venezuela**. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2015, p. 7)

<sup>321</sup> Os fatos deste caso estão relacionados com uma série de atos e omissões que ocorreram entre outubro de 2001 e agosto de 2005, que consistem em declarações de funcionários públicos, assédio, abuso físico e verbal, obstruções ao trabalho jornalístico cometidos por agentes estatais e particulares em detrimento de 44 pessoas ligadas ao canal de televisão Globovisión. Estas pessoas incluem jornalistas, técnicos associados, empregados, diretores e acionistas. Dentre os direitos violados da Convenção Americana estão os artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos), 5 (direito à integridade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão), 21 (direito à propriedade privada), 24 (igualdade perante a lei) e 25 (proteção judicial). Foi violada, ainda, a Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra Mulher (“Convenção de Belém do Pará”) e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, das Nações Unidas.

Para a Corte, neste caso, bem como no anterior, a obrigação geral de garantir os direitos humanos reconhecidos na Convenção, no contexto em que os alegados eventos ocorreram, deve impor ao Estado o dever de investigar de forma eficaz, como um meio para garantir o direito à liberdade de expressão e à integridade pessoal e prevenir que continuem a ocorrer. A investigação da violação de determinado direito material pode ser um meio para amparar, proteger ou garantir esse direito (CORTE IDH, 2008, p. 85-86).

Desta forma, a Corte traz a mesma fundamentação do caso anterior, *Ríos y otros*, sustentando que, de acordo com sua jurisprudência no caso *La Cantuta* (párr. 157), a obrigação de investigar “adquire particular intensidade e importância diante da gravidade dos delitos cometidos e da natureza dos direitos lesados”, inclusive até alcançar essa obrigação, em alguns casos, o caráter de *jus cogens*. E reafirma, de igual forma, que conforme o caso *Massacre de Pueblo Bello vs. Colômbia*, de 2006, párr. 145 e o caso *La Cantuta*, párr 110, quanto às execuções extrajudiciais, desaparecimentos forçados, tortura e outras graves violações aos direitos humanos, a investigação *ex officio*, imparcial, efetiva e séria é um componente essencial e condicionante para a proteção de direitos violados nessas situações, como a liberdade pessoal, a integridade pessoal e a vida (CORTE IDH, 2008, p. 85-86).

Por fim, se refere novamente ao caso *del Penal Miguel Castro Castro*, par. 119, ao caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, par. 147 e ao caso *Massacres de Ituango*, par. 297, que o descumprimento pelo Estado da obrigação de investigar de acordo com o que foi requerido nos processos, neste contexto de violações sistemáticas de direitos humanos, gera responsabilidade internacional do Estado (CORTE IDH, 2008, p. 85-86).

Conforme verificado no item anterior, o cumprimento de sentença deste caso foi verificado na mesma Resolução do caso *Ríos y otros vs. Venezuela*, de 20 de novembro de 2015, em que Corte verificou o não cumprimento das obrigações constantes na sentença pela Venezuela. As violações do dever de informar e a obrigação de implementar as medidas ordenadas pela Corte são particularmente graves, considerando não só o tempo transcorrido desde a emissão dos respectivos julgamentos, mas a posição generalizada da Venezuela em

---

(CORTE IDH. **Caso Perozo y otros vs. Venezuela**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009)

relação a estes casos, na etapa de supervisão de cumprimento da Corte, principalmente a partir de 2010. A Corte considera que tais violações constituem um desconhecimento das obrigações decorrentes das sentenças e dos compromissos convencionais do Estado e impedem que se reparem as violações dos direitos humanos declarados na sentença, tirando o efeito útil da Convenção nos referidos casos (CORTE, 2015, p. 6).

É importante mencionar que a Venezuela, apesar do não cumprimento dessas duas últimas sentenças, *Caso Ríos y otros* e *Caso Perozo y otros*, não questiona o conceito de *jus cogens* reconhecido pela Corte quanto à obrigação de investigação e punição dos responsáveis pelos atos ilícitos cometidos, presumindo-se, então, o reconhecimento pelo Estado de tais direitos como norma *jus cogens*.

#### 4.2.3.7 Caso Anzualdo Castro vs. Perú

Em 22 de setembro de 2009, foi julgado o caso Anzualdo Castro vs. Perú, o qual se refere à responsabilidade internacional do Estado pelo desaparecimento forçado de Ney Anzualdo Kenneth Castro pelo Serviço de Inteligência do Exército<sup>322</sup>.

---

<sup>322</sup> Os fatos deste caso são apresentados em uma época caracterizada por um padrão de execuções extrajudiciais, desaparecimentos forçados e massacres atribuídos a agentes do Estado e grupos ligados às agências de segurança. Em 16 de dezembro de 1993, Ney Anzualdo Kenneth Castro, estudante universitário de 25 anos de idade, estava viajando em um ônibus para sua casa no distrito de Callo. O veículo foi interceptado por membros do Serviço de Inteligência do Exército (SIE), que prendeu Anzualdo Castro por supostamente estar envolvido em atividades terroristas. Depois de sua prisão ele foi levado para o centro do Nacional da Luta Antiterrorista e, em seguida, para o porão do quartel do exército. Neste lugar, ele teria sido executado e seus restos foram cremados nos fornos que existiam nos porões. Sua família entrou com uma série de recursos para localizá-lo, assim como para investigar e punir os responsáveis. No entanto, não houve punição aos responsáveis e até hoje seu paradeiro é desconhecido. Dentre os direitos violados da Convenção Americana estão os artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos), 2 (dever de adotar disposições de direito interno), 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão) e 25 (proteção judicial). Foi violada, ainda, a Convenção Interamericana sobre desaparecimento forçado de pessoas, a Convenção Internacional para a proteção de todas as pessoas contra o desaparecimento forçado de pessoas, das Nações Unidas, a Declaração sobre a Proteção de

Na sua jurisprudência sobre esses casos, a Corte tem reiterado que o desaparecimento forçado de pessoas constitui uma violação múltipla de direitos protegidos pela Convenção Americana e coloca a vítima em um estado de completa impotência, o que implica outras violações relacionadas, particularmente graves quando parte de um padrão ou prática sistemática aplicada ou tolerada pelo Estado (CORTE IDH, 2009, p. 21).

É, em suma, uma grave violação dos direitos humanos, dada a particular gravidade das infrações e natureza dos direitos violados, o que implica um abandono dos princípios essenciais do Sistema Interamericano e cuja proibição tem alcançado o caráter de *jus cogens*. Desta forma, assim como no Caso *TiuTojín*, para esta fundamentação, a Corte faz novamente referência ao caso *Goiburú y otros vs. Paraguay* (párr. 84) e, ao caso *La Cantuta vs. Perú* (párr. 157), já explanados no capítulo anterior. E ainda se utiliza do recente caso *TiuTojín* (párr.91) para completar suas referências (CORTE IDH, 2009, p. 21).

Sobre o caso *Anzualdo Castro vs. Perú*, a Corte assevera que o direito de acesso à justiça requer que se faça a determinação efetiva dos fatos sob investigação e das correspondentes responsabilidades penais num prazo razoável, tendo em conta a necessidade de garantir os direitos das pessoas prejudicadas, de modo que não sejam violadas suas garantias judiciais. Assim, por tratar-se de desaparecimento forçado, o direito de acesso à justiça inclui que se procure o paradeiro da vítima (CORTE IDH, 2009, p. 40). Para tal afirmação, a Corte se baseou no já analisado Caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, de 2002, párr.145.

Além disso, a Corte ainda faz referência aos Casos *Goiburú*, párr. 131 e *La Cantuta*, párr. 160, para reafirmar o caráter imperativo do direito de acesso à justiça, alegando que, uma vez que o acesso à justiça é uma norma imperativa de direito internacional, há necessidade de erradicar a impunidade apresentada à comunidade internacional como um dever de cooperação entre os Estados, que devem tomar as medidas necessárias para não deixar impunes tais violações, quer exercendo a sua competência

---

Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados e o Estatuto de Roma da do Tribunal Penal Internacional. (CORTE IDH. **Caso Anzualdo Castro vs. Perú**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009)

para aplicar o seu direito interno e do direito internacional para julgar e, se for o caso, punir os responsáveis (CORTE IDH, 2009, p. 41).

Na supervisão do cumprimento de sentença deste caso, do dia 21 de agosto de 2013, a Corte emitiu uma resolução, no exercício de suas atribuições, afirmando que o Estado do Peru tem dado cumprimento às suas obrigações de notificar em um ato público o reconhecimento de sua responsabilidade pelo desaparecimento forçado de Anzualdo Castro (CORTE IDH, 2013, p. 14).

Contudo, manterá aberto o procedimento de supervisão de alguns pontos resolutivos da sentença condenatória que se mostram em avanço parcial, como, por exemplo, continuar realizando esforços para adotar medidas a fim de identificar pessoas desaparecidas durante o conflito interno no Peru, bem como implementar programas permanentes em direitos humanos destinados a membros do serviço de inteligência das forças armadas e dos juízes e fiscais<sup>323</sup> (CORTE IDH, 2013, p. 14-16).

O Estado do Peru também não se manifestou contrário ao reconhecimento da proibição do desaparecimento forçado de pessoas como norma *jus cogens*, reconhecendo, inclusive sua responsabilidade internacional pelo desaparecimento forçado da referida vítima.

#### 4.2.3.8 Caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*

O Caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos* foi julgado pela Corte em 23 de novembro de 2009, e se refere à responsabilidade internacional do Estado pelo desaparecimento forçado de Rosendo Radilla Pacheco por parte das Forças Armadas mexicanas, bem como pela falta de investigação e punição dos responsáveis<sup>324</sup>.

---

<sup>323</sup> A Corte manterá aberto o procedimento de supervisão quanto às obrigações do Estado de continuar os processos penais que ainda se encontram em trâmite, com relação ao desaparecimento forçado de Anzualdo, para identificar e punir os responsáveis, bem como proceder uma busca para localizar seu paradeiro, e dentre outras medidas, adotar dentro de um prazo razoável, legislação penal interna em matéria de desaparecimento forçado de pessoas que sejam compatíveis com as disposições da Convenção Americana. (CORTE IDH. **Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.** Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de agosto de 2013, p. 14-16)

<sup>324</sup> Os fatos deste caso se referem ao senhor Rosendo Radilla Pacheco, que era uma pessoa envolvida em diversas atividades da vida política e social do seu povo, em Atoyac de Alvarez, estado de Guerrero. Em 25 de agosto de 1974 foi preso por membros do Exército do México, enquanto estava com seu

Como este caso também tratou do desaparecimento forçado e da violação do direito de acesso à justiça, a Corte novamente utiliza o caso *Goiburú y otros vs. Paraguay* (párr. 84) e, ainda os casos analisados neste capítulo, *TiuTojín* (párr.91) e *Anzualdo Castro* (párr. 59), para confirmar que o desaparecimento forçado implica um abandono dos princípios essenciais em que o sistema interamericano está baseado (CORTE IDH, 2009, p. 42).

Para a Corte, sua jurisprudência tem sido precursora para a consolidação de uma perspectiva compreensiva da gravidade e do caráter continuado ou permanente e autônomo da figura do desaparecimento forçado de pessoas. A Corte reiterou que constitui uma violação múltipla de direitos protegidos pela Convenção Americana, que coloca a vítima em um estado de completa impotência, o que implica outras violações relacionadas, sendo particularmente grave quando parte de um padrão ou prática sistemática aplicada ou tolerada pelo Estado (CORTE IDH, 2009, p. 42).

Na Resolução da Corte de 17 de abril de 2015, sobre a supervisão de cumprimento de sentença do México, foi declarado que o Estado tem dado cumprimento parcial à sua obrigação de adotar reformas legislativas internas de acordo com o que dispõe a Convenção Americana. Declarou ainda a Corte que o México tem dado cumprimento total à sua obrigação de adotar reformas no sentido de que pessoas que sofreram intervenção de cunho militar contem com recurso efetivo de impugnação de tal competência (CORTE IDH, 2015, p. 14). Quanto ao reconhecimento da

---

filho em um ônibus. Após sua prisão, foi visto no quartel militar de Atoyac de Alvarez, com evidências de ter sido agredido fisicamente. Mais uma vez, não sabendo o seu paradeiro, parentes da vítima interpuseram vários recursos para investigar os fatos e punir os responsáveis. O processo criminal foi dirigido à jurisdição penal militar. Novas investigações não foram realizadas nem puniram os responsáveis. Dentre os direitos violados da Convenção Americana estão os artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos),

3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão) e 25 (proteção judicial). Foi violada, ainda, a Convenção Interamericana sobre desaparecimento forçado de pessoas e a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. (CORTE IDH. **Caso Radilla Pacheco vs. México.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009)

proibição do desaparecimento forçado como norma *jus cogens*, o México não se manifestou a respeito, presumindo-se sua aceitação quanto a este conceito adotado pela Corte.

#### 4.2.3.9 *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*

O caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala, julgado pela Corte em 25 de maio de 2010, também se refere à responsabilidade internacional do Estado pelo crime de desaparecimento forçado de pessoas. Neste caso, pelo desaparecimento de Florencio Chitay Nech por agentes do Estado, e pela falta de investigação e punição dos responsáveis<sup>325</sup>.

---

<sup>325</sup> Os fatos deste caso se referem a Florencio Chitay Nech, que era um indígena maia. Em 1973, o Sr. Chitay Nech se juntou a movimentos camponeses na região e iniciou sua participação política, unindo-se ao Partido Democrata Cristão. Em 1977, o Partido Democrata Cristão apresentou o Sr. Chitay Nech como candidato a vereador no município eleitoral de San Martin Jilote e foi eleito. Como resultado do desaparecimento forçado de então prefeito do Município, o Sr. Chitay Nech assumiu a responsabilidade. Desde junho de 1980, recebeu várias ameaças e perseguições. Em 01 de abril de 1981, Florencio Chitay Nech deixou sua casa na cidade da Guatemala com seu filho Estermerio Chitay. Em frente de uma barraca, um grupo de homens armados saíram de um veículo batendo no Sr. Chitay Nech na cabeça e colocaram-no no carro. Desde então, o Sr. Chitay está desaparecido. Apesar de ter trazido uma série de recursos, outras investigações não foram realizadas nem puniram os responsáveis. Neste caso foram violados os seguintes artigos da Convenção Americana: Artigo 1 (obrigação de respeitar os direitos), 2 (dever de adotar disposições de direito interno), 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 17 (proteção da família), 19 (direito da criança), 21 (direito à propriedade privada), 22 (direito de circulação e residência), 23 (direitos políticos) e 25 (proteção judicial). Foi violada, ainda, a Convenção Interamericana sobre o desaparecimento forçado de pessoas, a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, a Declaração das Nações Unidas sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra Desaparecimentos Forçados e os Princípios Orientadores sobre os deslocados internos. (CORTE IDH. **Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010)



Sobre o desaparecimento forçado de pessoas, a Corte tem reiterado em seus julgados, como já visto, que este crime configura uma grave violação de direitos humanos, em função da particular relevância das transgressões que representa e da natureza dos direitos violados, o que implica um abandono dos princípios essenciais do Sistema Interamericano e cuja proibição tem alcançado o caráter de *jus cogens*. Para tanto, neste caso, a Corte fez referência novamente ao caso *Goiburú* (párr. 84 e 85), no qual o magistrado Trindade discorre em seu voto sobre o caráter *jus cogens* neste tipo de crime (CORTE IDH, 2010, p. 24).

Nesse sentido, de acordo com o caso *Goiburú*, a Corte reafirmou que, “frente à particular gravidade destes delitos e à natureza dos direitos lesados, a proibição do desaparecimento forçado de pessoas e o correlativo dever de investigá-los e punir seus responsáveis alcançou o caráter de *jus cogens*” (CORTE IDH, 2010, p. 24).

A Corte utiliza, ainda, como referência à proibição do desaparecimento forçado de pessoas como normas *jus cogens*, os casos analisados neste capítulo, Caso *Radilla Pacheco* (párr. 139, 122 e 146) e Caso *Anzualdo Castro* (párr. 59).

Assim, sempre que se tenham motivos razoáveis para presumir que uma pessoa foi submetida a um desaparecimento forçado, deve ser iniciada uma investigação *ex officio*, imparcial, efetiva e séria, que é um componente essencial e condicionante para a proteção de direitos violados nessas situações (CORTE IDH, 2010, p. 51-52).

Na mesma Resolução do *Caso TiuTojín vs. Guatemala*, quanto à supervisão de cumprimento de sentença em relação a 12 casos contra a Guatemala, de 24 de novembro de 2015, foi constatado que a Corte continuará supervisionando a obrigação deste Estado de investigar, julgar e sancionar os responsáveis pelas violações de direitos humanos. A Corte constatou que as diligências nos processos de investigação, realizadas entre os anos de 2009 a 2015, as quais recaem sobre dados e informações da vítima, seguem com as mesmas linhas, sem ter grandes avanços (CORTE IDH, 2015, p. 39-60). Quanto à proibição do desaparecimento forçado de pessoas ser norma *jus cogens*, conceito já pacificado pela Corte, o Estado da Guatemala não se manifestou.

#### 4.2.3.10 Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay

O caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay foi julgado pela Corte em 24 de agosto de 2010, e se refere à responsabilidade internacional do Estado do Paraguai pela falta de garantia do direito de

propriedade da comunidade, de garantias judiciais, de proteção judicial, bem como pela violação dos direitos à vida, à integridade pessoal, ao reconhecimento da personalidade jurídica, aos direitos das crianças e pela violação do dever de não discriminar, tudo em detrimento dos membros da Comunidade Indígena Xákmok Kásek<sup>326</sup>.

No presente caso, a Corte faz referência à Opinião Consultiva 18/03, sobre a Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados (párr. 101) para afirmar que “na atual etapa da evolução do Direito Internacional, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação ingressou no domínio do *jus cogens*”. Sobre ele descansa

---

<sup>326</sup> Este caso diz respeito aos direitos de uma comunidade indígena na região do Chaco paraguaio, onde há presença de até 17 etnias indígenas diferentes, com representação das cinco famílias linguísticas que se classificam aos povos indígenas no Paraguai. A Comunidade Xákmok Kásek, atualmente composta por 66 famílias, é proveniente de membros da Aldeia Sanapaná e Enxet (família linguística Enlhet-Enenlhet) que tradicionalmente percorriam a área do Chaco. No final do século XIX, o Estado vendeu dois terços do Chaco para financiar a dívida do paraguaiapós, a chamada a Guerra da Tríplice Aliança, em desrespeito à população indígena que vivia ali. Desde então, as terras do Chaco Paraguaio foram transferidas a proprietários privados e, progressivamente, divididas, forçando muitas aldeias indígenas dos arredores a se concentrar nelas. Tal foi o caso dos membros do Xákmok Kásek, que tradicionalmente estavam na área onde mais tarde a “Estancia Salazar” foi fundada. A vida dos membros da comunidade dentro da “Estancia Salazar” foi condicionada por restrições ao uso do solo, derivadas da propriedade privada da terra que ocupavam. No entanto, eles continuaram recorrendo por suas terras, praticando certas atividades para a sua subsistência e muitos de seus membros trabalharam na “Estancia Salazar”. Nos últimos anos, os membros da Comunidade estavam cada vez mais restritos para o desenvolvimento do seu modo de vida, suas atividades tradicionais de subsistência e sua mobilidade dentro das suas terras tradicionais. A caça foi proibida completamente, o proprietário particular contratou guardas privados que controlavam as suas entradas, saídas e deslocamentos, e foram incapazes de desfrutar de atividades como a pesca ou coleta de alimentos. Nesta situação, em 25 de fevereiro de 2008, os membros da Comunidade se mudaram e se estabeleceram em 1.500 hectares cedidos por um grupo de Comunidades Angaité, terras que ainda não foram tituladas em favor do Xákmok Kásek. (CORTE IDH. **Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010)

o arcabouço jurídico da ordem pública nacional e internacional e permeia todo o ordenamento jurídico.

Na supervisão de cumprimento de sentença deste caso, de 24 de junho de 2015, a Corte constatou que o Paraguai tem dado cumprimento total à sua obrigação de remover os obstáculos formais para titulação dos 1.500 hectares a favor da Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Contudo, mantém aberto o cumprimento das medidas de reparação para identificação, entrega e titulação das terras tradicionais reclamadas por essa Comunidade. Constatou a Corte, ainda, que o Paraguai está em atraso com o pagamento da indenização pecuniária à Comunidade. Espera, assim, a Corte, que o Paraguai adote com a maior brevidade possível as medidas necessárias para dar efetivo cumprimento aos pontos pendentes da sentença condenatória (CORTE IDH, 2015, p. 18-19). O Paraguai não se manifestou contrário quanto ao conceito adotado pela Corte sobre o reconhecimento do princípio fundamental de igualdade e não discriminação como normas *jus cogens*, presumindo-se sua aceitação neste sentido.

#### 4.2.3.11 *Caso Gomes Lund y otros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. *Brasil*

Em 24 de novembro de 2010 foi julgado pela Corte Interamericana o caso contra o Estado brasileiro, *Gomes Lund y otros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. *Brasil* que se refere à responsabilidade internacional do Estado pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, entre membros do Partido Comunista do Brasil que ocorreu entre 1972 e 1975 e pela falta de investigação desses fatos<sup>327</sup>.

---

<sup>327</sup> “[...] demanda se refere à alegada “responsabilidade [do Estado] pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, entre membros do Partido Comunista do Brasil [...] e camponeses da região, [...] resultado de operações do Exército brasileiro empreendidas entre 1972 e 1975 com o objetivo de erradicar a Guerrilha do Araguaia, no contexto da ditadura militar do Brasil (1964-1985)”. A Comissão também submeteu o caso à Corte porque, “em virtude da Lei nº 6.683/79 [...], o Estado não realizou uma investigação penal com a finalidade de julgar e punir as pessoas responsáveis pelo desaparecimento forçado de 70 vítimas e a execução extrajudicial de Maria Lúcia Petit da Silva [...]; porque os recursos judiciais de natureza civil, com vistas a obter informações sobre os fatos, não foram efetivos para assegurar aos familiares dos desaparecidos e

Para a fundamentação deste caso em matéria de *jus cogens*, a Corte referenciou os casos *Velásquez Rodríguez vs Honduras*, par. 158, e novamente o *Caso Goiburú e otros*, par. 83-84, para afirmar que “a prática de desaparecimentos forçados implica um crasso abandono dos princípios essenciais em que se fundamenta o Sistema Interamericano de Direitos Humanos”, e que, conseqüentemente, “a proibição do desaparecimento forçado de pessoas e o correspondente dever de investigar e punir os responsáveis há muito alcançaram o caráter de *jus cogens*” (CORTE IDH, 2010, p. 39 e 51).

Interessa, ainda, analisar o voto do magistrado Roberto de Figueiredo Caldas (CORTE IDH, 2010, p. 1), em que afirma que no presente caso “a jurisprudência brasileira esbarrou em jurisprudência tranquila desta Corte ao deixar de observar o *jus cogens*, ou seja, normas peremptórias, obrigatórias aos Estados contidas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos”.

Caldas (CORTE IDH, 2010, p. 6) assevera que em conformidade com o caso *Goiburú* e o caso *Almonacid*, resta claro que as normas *jus cogens* transcendem o Direito dos Tratados e abarca o Direito Internacional em geral e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ademais, afirma o magistrado que a Corte deve “atribuir natureza de *jus*

---

da pessoa executada o acesso à informação sobre a Guerrilha do Araguaia; porque as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito de acesso à informação pelos familiares; e porque o desaparecimento das vítimas, a execução de Maria Lúcia Petit da Silva, a impunidade dos responsáveis e a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação afetaram negativamente a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada”. A Comissão solicitou ao Tribunal que declare que o Estado é responsável pela violação dos direitos estabelecidos nos artigos 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão) e 25 (proteção judicial), da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão com as obrigações previstas nos artigos 1.1 (obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos) e 2 (dever de adotar disposições de direito interno) da mesma Convenção. Finalmente, solicitou à Corte que ordene ao Estado a adoção de determinadas medidas de reparação.” (CORTE IDH. **Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010, p. 3-4)

*cogens* àqueles direitos mais caros à pessoa, componentes do núcleo duro de proteção (“*hard core of human rights*”), de modo a protegê-la e a cumprir a finalidade de proteção aos direitos humanos agasalhados na Convenção Americana”.

Nesse sentido, Caldas (CORTE IDH, 2010, p. 6-7) faz menção ao ex-presidente da Corte, Trindade, que em seu voto separado no Caso *Almonacid* lembrou que “a configuração dos crimes contra a humanidade é uma manifestação mais da consciência jurídica universal, de sua pronta reação aos crimes que afetam a humanidade como um todo”. Enfatizou também que ao longo dos anos as normas definidoras dos crimes contra a humanidade surgiram do Direito Internacional consuetudinário e evoluíram mais tarde, conceitualmente, na esfera do Direito Internacional Humanitário, e, atualmente estão no domínio das normas imperativas, *jus cogens*.

Neste caso brasileiro, a supervisão do cumprimento de sentença ocorreu em 17 de outubro de 2014 em que foi constatado que o Brasil tem acolhido e cumprido a exigência da Corte em relação à instauração da “Comissão Nacional da Verdade”<sup>328</sup>, contudo, tem dado cumprimento parcial quanto a continuar desenvolvendo iniciativa de busca, sistematização e publicação de todas as informações sobre a Guerrilha do Araguaia e de informações relativas às violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar (CORTE IDH, 2014, p. 41-42).

Ademais, a Corte constatou que, quanto à interpretação e aplicação da Lei de Anistia em determinadas decisões judiciais, este continua sendo um obstáculo para a investigação dos atos do presente caso e para eventual sanção dos responsáveis<sup>329</sup>. Assim, a Corte espera

---

<sup>328</sup> A instauração da Comissão Nacional da Verdade é um mecanismo importante, entre outros existentes, para cumprir com a obrigação do Estado de garantir o direito a conhecer a verdade dos fatos, e pode contribuir para a construção e preservação da memória histórica, do esclarecimento dos atos e da determinação de responsabilidades institucionais, sociais e políticas. (CORTE IDH. **Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2014, p. 40)

<sup>329</sup> “[...] membros do Poder Judiciário, tanto em primeira instância como em instâncias superiores, continuam aplicando a Lei de Anistia e o instituto da prescrição como obstáculo à investigação das graves violações de direitos humanos ocorridas no período da ditadura militar, incluindo os fatos ocorridos no presente caso e sem levar em consideração a sentença emitida pela Corte, [...] consideraram que se nas ações interpostas por crimes de

que o Estado adote medidas para que alguns pontos pendentes da sentença sejam efetivamente cumpridos (CORTE IDH, 2014, p. 41-42).<sup>330</sup>

seqüestro, que são crimes de caráter permanente, o Poder Judiciário continua aplicando a Lei de Anistia e institutos como a prescrição, existe uma maior probabilidade de que a persecução penal pelo crime de homicídio seja inviável em função da aplicação desses institutos. Também ressaltaram que das oito denúncias penais, relativas a violações de direitos humanos perpetradas durante a ditadura militar, apresentadas pelo Ministério Público Federal, apenas uma, até agora, chegou à fase de instrução processual. Além disso, os representantes fizeram referência ao pedido de interpretação (“embargos de declaração”) que a Ordem dos Advogados do Brasil interpôs em 13 de agosto de 2010 em relação à sentença proferida pelo Supremo Tribunal Federal no contexto da “Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153” (doravante também denominada “Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153” ou “Ação de Descumprimento n. 153” ou “ADPF n. 153”) – (Afirmaram que nesse pedido foi alegado que a sentença teria sido omissa ao não enfrentar a incompatibilidade entre a lei de anistia brasileira e as normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e destacou que a Suprema Corte não se manifestou sobre a incidência da lei de anistia em relação aos crimes de desaparecimento forçado e seqüestro que têm caráter permanente)”. (CORTE IDH. **Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.** Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2014, p. 5)

<sup>330</sup> Sobre a influência das decisões da Corte nas esferas do Poder Legislativo dos Estados, interessante a crítica de Malarino: “[...] *La Corte Interamericana subestima el valor que representa el principio democrático para una sociedad cuando ordena a un Estado como reparación de la violación de un derecho protegido en la Convención que el poder legislativo suprima una ley o bien la sancione o reforme de acuerdo con lo establecido en su sentencia. Es cierto que la ratificación de la Convención Americana y la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana necesariamente suponen restricciones de la soberanía estatal, pero ¿tales restricciones llegan a tanto como para permitir que un tribunal internacional, compuesto por siete jueces part time no elegidos popularmente tenga la última palabra sobre la necesidad de regular conductas con una ley y sobre el contenido concreto de esa ley? La respuesta debe ser negativa y esto se ve muy claro cuando la ley que la Corte Interamericana ordena suprimir, crear o modificar afecta posiciones jurídicas de las personas. Paradigmático es el caso de la condena a reparar consistente en introducir un nuevo delito penal en el ordenamiento interno, medida muy frecuente en la jurisprudencia de la Corte. El principio democrático exige que toda restricción de un derecho o libertad de la*

O Brasil não se manifesta explicitamente quanto ao conceito das normas *jus cogens* adotado pela Corte sobre a proibição do desaparecimento forçado de pessoas e o dever de investigar e punir os responsáveis, mas, quanto à proibição da Lei de Anistia, a Corte considera que a forma como foi interpretada e aplicada a Lei de Anistia aprovada pelo Brasil afetou o dever internacional do Estado de investigar e punir as graves violações de direitos humanos.

Desta forma, pela posição adotada no Brasil em 2010, em que o Supremo Tribunal Federal do Brasil resolveu pela improcedência da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 e declarou a validade da interpretação interna da Lei de Anistia, presume-se que o Estado brasileiro se mostra contrário à aceitação da proibição da Lei de Anistia como norma *jus cogens*.

#### 4.2.3.12 Caso Torres Millacura Y otros vs. Argentina

O caso Torres Millacura y otros foi julgado pela Corte em 26 de agosto de 2011 e se refere à responsabilidade internacional do Estado da Argentina pelo desaparecimento forçado de Iván Eladio Torres Millacura, bem como pela falta de investigação e sanção dos responsáveis<sup>331</sup>.

---

*persona sea aprobada por la instancia que más fuertemente representa al pueblo, esto es, el parlamento. (...)”* (MALARINO, Ezequiel. Activismo judicial, punitivización y nacionalización: Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: ELSNER, Gisela. **Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional**. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Montevideo Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, octubre de 2010, p. 51)

<sup>331</sup> Os fatos deste caso iniciaram quando o Sr. Iván Eladio Torres Millacura, 26 anos, foi preso por um carro da polícia, em que três policiais saíram. Ele foi posteriormente levado para a Primeira Delegacia Seccional. Essa foi a última vez que se teve conhecimento de seu paradeiro. Antes desta prisão, o Sr. Torres Millacura já havia sido preso, espancado e ameaçado. Familiares do senhor Torres apresentaram recursos para investigar os fatos e punir os responsáveis. No entanto, eles não tiveram grandes resultados. Dentre os direitos violados da Convenção Americana, estão os artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos), 2 (dever de adotar disposições de direito interno), 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 19 (direito da criança), 25 (proteção judicial) e 26 (desenvolvimento progressivo). Foi violada, ainda, a Convenção

A Corte tem reiterado em seus julgados que o direito à integridade pessoal, bem jurídico cuja proteção tem como finalidade principal a proibição imperativa da tortura, e do tratamento cruel, desumano ou degradante, pertence ao domínio do *jus cogens*, sendo que esse direito não pode ser violado em nenhuma circunstância. Para tal afirmação no presente caso, a Corte faz referência aos casos já estudados, *Ximenes Lopes*, párr. 126, e *Servellón García y otros*, párr. 97 (CORTE IDH, 2011, p. 28)<sup>332</sup>.

A Corte tem verificado a consolidação internacional na análise deste crime, o qual constitui uma grave violação dos direitos humanos, dada a relevância especial das infrações em causa e à natureza dos direitos violados, que envolve o abandono dos princípios essenciais em que o Sistema Interamericano está baseado e cuja proibição atingiu o *status* de norma *jus cogens* (CORTE IDH, 2011, p. 32).

Este caso ainda está aguardando resolução de cumprimento de sentença, contudo a Corte já emitiu relatório sobre um ponto resolutivo da sentença, sobre o dever do Estado de fazer reembolsos ao Fundo de Assistência Legal de Vítimas da Corte Interamericana<sup>333</sup>. Assim, na

---

Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura, a Convenção Interamericana sobre desaparecimento forçado de pessoas e o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (“Protocolo de San Salvador”). (CORTE IDH. **Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011)

<sup>332</sup> Para a Corte, a caracterização continuada ou permanente do desaparecimento forçado, plasmada em sua jurisprudência, é evidente não só a partir da definição do artigo II da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, seu preâmbulo e normativa, mas também de outras definições elevadas em diversos instrumentos internacionais também designados como elementos concorrentes e constitutivos do desaparecimento forçado: a) a privação de liberdade; b) a intervenção direta de agentes do Estado ou a aquiescência destes, e c) recusa em reconhecer a detenção e divulgar o destino ou paradeiro da pessoa em causa. (CORTE IDH. **Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011, p. 31)

<sup>333</sup> O Fundo de Assistência Legal do Sistema Interamericano foi aprovado em 2008 pela Assembleia Geral da OEA, com objetivo de facilitar o acesso ao Sistema Interamericano daquelas pessoas que não têm recursos necessários para levar seu caso ao Sistema. (CORTE IDH. **Casos Torres Millacura y**



Resolução de 26 de janeiro de 2015, a Corte constatou que a Argentina tem dado cumprimento aos pontos da sentença relativos a reembolsar ao Fundo de Assistência Legal de Vítimas, as quantidades desembolsadas durante a tramitação deste caso e de outros casos contra a Argentina. Desta forma, a Argentina contribuirá para sustentabilidade de tal Fundo, o qual é dirigido à assistência econômica das supostas vítimas que não possuem recursos suficientes, garantindo seu acesso à justiça em termos igualitários (CORTE IDH, 2015, p. 3-4). Ao cumprir este ponto da sentença, a Argentina não questionou o conceito de *jus cogens* adotado pela Corte.

#### 4.2.3.13 Caso Contreras y otros vs. El Salvador

Em 31 de agosto de 2011 foi julgado pela Corte o caso Contreras y Otros vs. El Salvador, que se refere à responsabilidade internacional do Estado pelo desaparecimento forçado de meninos e meninas, ocorrido entre os anos de 1981 e 1983, por parte de membros de diferentes corpos militares de El Salvador<sup>334</sup>.

Assim como nos outros casos expostos, a Corte vem reafirmando em sua jurisprudência, referenciando os casos *Goiburú y otros*, párr. 84 e

---

**otros, Fornerón e hija, Furlan y Familiares, Mohamed y Mendoza y otros vs. Argentina.** Reintegro al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de enero de 2015, p. 3)

<sup>334</sup> Os fatos deste caso são desenvolvidos no contexto de um conflito armado interno em El Salvador, durante o qual estima-se que mais de 75.000 pessoas foram vítimas. Entre 1981 e 1983, os membros das forças armadas durante as operações de contra-insurgência, roubaram e retiveram Ana Julia Mejía Ramírez, Carmelina Mejía Ramírez, Gregoria Herminia Contreras, Julia Inés Contreras, Serapio Cristian Contreras e José Rubén Rivera Rivera. Só se descobriu o paradeiro de Gregoria Herminia Contreras. Apesar de numerosos recursos, não foram feitos novos processos, nem puniram os responsáveis pelos atos. No presente caso foram violados os seguintes artigos da Convenção Americana: Artigo 1 (obrigação de respeitar os direitos), 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão), 17 (proteção da família), 18 (direito ao nome), 19 (direito da criança) e 25 (proteção judicial). (CORTE IDH. **Caso Contreras y otros vs. El Salvador.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011)

*Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, párr. 103 e 137, que o desaparecimento forçado constitui uma violação massiva de vários direitos protegidos pela Convenção Americana, colocando a vítima em estado de completa desproteção, acarretando outras violações conexas, sendo particularmente grave quando faz parte de um padrão sistemático ou prática aplicada ou tolerada pelo Estado<sup>335</sup> (CORTE IDH, 2011, p. 32).

Ainda de acordo com os casos *Goiburú y otros* e *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)* e, conforme já afirmado nos casos julgados pela Corte que envolvem a proibição do desaparecimento forçado de pessoas, tal delito implica “um crasso abandono dos princípios essenciais em que se fundamenta o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, e tanto sua proibição como o dever correlato de investigar e, eventualmente, punir os responsáveis alcançaram caráter de *jus cogens*. (CORTE IDH, 2011, p. 32).

Ainda no presente caso *Contreras y otros vs. El Salvador*, a Corte constatou que agentes retiveram ilegalmente as crianças, separando-as de suas famílias, implicando dano à sua liberdade, no mais amplo sentido do artigo 7.1 da Convenção. Assim, a subtração e separação das crianças de seus familiares nas condições descritas e o fato de haver ficado sob o controle de efetivos militares no transcurso de uma operação militar, produziu dano à integridade psíquica, física e moral dessas crianças, gerando nelas sentimentos de perda, abandono, intenso medo, incerteza, angústia e dor, que podiam variar e se intensificar, dependendo da idade e das circunstâncias particulares<sup>336</sup> (CORTE IDH, 2011, p. 32).

---

<sup>335</sup> Cf. **Caso Anzualdo Castro vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas**. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C Nº 202, par. 59; **Caso Gelmán**, nota 16 *supra*, par. 65, par. 74; e **Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)**, nota 97 *supra*, par. 103.

<sup>336</sup> “Cada criança reage de maneira diferente diante das consequências de um conflito armado. A resposta depende da idade, do gênero, do tipo de personalidade, da história pessoal e familiar, da origem cultural e da experiência, bem como da natureza e da duração do conflito”. (NAÇÕES UNIDAS, **O Estudo Machel 1996-2000. Análise crítica dos progressos obtidos e dos obstáculos deparados na tarefa de aumentar a proteção das crianças afetadas pela guerra**, A/55/749, 26 de janeiro de 2001, p. 27). Por exemplo, entre as diferentes circunstâncias que podem influenciar a repercussão psicossocial da violência sobre as crianças, “cabe mencionar fatores individuais como a idade, o sexo, o tipo de personalidade, os antecedentes pessoais e familiares e os antecedentes culturais. Haverá outros fatores que estarão vinculados à natureza dos fatos traumáticos, como sua frequência e a duração da experiência. As crianças que sofrem de estresse

Em 13 de maio de 2013, na Resolução relativa ao cumprimento de sentença do presente caso, a Corte verificou que o Estado de El Salvador tem dado cumprimento a algumas medidas de reparação ordenadas na sentença condenatória, como reconhecer sua responsabilidade internacional pelos atos praticados. Contudo, a Corte manterá aberto o procedimento de supervisão quanto a outros pontos específicos da sentença que estão pendentes de acatamento, tais como continuar as investigações com intuito de identificar, julgar e punir os responsáveis pelo desaparecimento forçado das vítimas, bem como determinar o paradeiro delas. Dentre outras medidas a serem cumpridas estão o pagamento de indenização por dano material e moral, e produzir um documentário audiovisual sobre o desaparecimento forçado de crianças durante o conflito armado em El Salvador (CORTE IDH, 2013, p. 23-25). O Estado de El Salvador também não se manifestou contrário ao conceito das normas *jus cogens* neste caso, reconhecendo, inclusive, sua responsabilidade internacional pelo desaparecimento forçado das vítimas.

#### 4.2.3.14 Caso *Fleury y otros vs. Haití*

O caso *Fleury y otros vs. Haití*, julgado pela Corte em 23 de novembro de 2011, se refere à responsabilidade internacional do Estado do Haiti pela detenção ilegal de Lysias Fleury por agentes militares, pela

---

mostram uma ampla gama de sintomas, como maior ansiedade na separação e atrasos no desenvolvimento, perturbação do sono e pesadelos, falta de apetite, comportamento retraído e falta de interesse em brincar; e, entre as crianças de menos idade, dificuldades de aprendizagem. Entre as crianças de mais idade e os adolescentes as respostas ao estresse podem incluir reações como comportamento ansioso ou agressivo e depressões”. (NAÇÕES UNIDAS. **As Repercussões dos Conflitos Armados sobre as Crianças, Relatório da perita do Secretário-Geral, senhora Graça Machel, apresentado em conformidade com a Resolução 48/157, A/51/306**, 26 de agosto de 1996, par. 168). Do mesmo modo, no contexto de fugas nos conflitos armados, “[e]mbora a decisão de partir seja normalmente tomada pelos adultos, mesmo as crianças menores sabem o que está acontecendo e podem perceber a incerteza e o temor dos pais”. (NAÇÕES UNIDAS. **As Repercussões dos Conflitos Armados sobre as Crianças**, par. 67 *supra*.” (CORTE IDH. **Caso Contreras y otros vs. El Salvador**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011, p. 32)

prática de atos de tortura contra ele, e pela falta de investigação e punição dos responsáveis pelos fatos<sup>337</sup>.

Neste caso, assim como nos outros já analisados, a Corte reitera sua jurisprudência de que a tortura e os tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes são estritamente proibidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. A proibição absoluta da tortura, tanto física como psicológica, atualmente, faz parte do *jus cogens* internacional (CORTE IDH, 2011, p. 21).

Tal proibição existe mesmo nas circunstâncias mais difíceis, como a guerra, ameaça de guerra, a luta contra o terrorismo e quaisquer outros crimes, estado de sítio ou de emergência, choque ou conflito interno, suspensão das garantias constitucionais, instabilidade política interna ou outras situações de emergência ou calamidades públicas. Os tratados de alcance universal e regional consagram tal proibição e o direito inderrogável a não ser submetido a qualquer forma de tortura. Da mesma maneira, numerosos instrumentos internacionais consagram este direito e reafirmam a igual proibição, mesmo sob o direito internacional humanitário (CORTE, 2011, p. 21). Para tais constatações, a Corte fez referências aos casos já explanados, *Torres Millacura y otros vs. Argentina*, párr. 86 e *Anzualdo Castro vs. Perú*, párr. 199.

Na Resolução de supervisão de cumprimento de sentença, de 20 de novembro de 2015, a Corte constatou que o Estado do Haiti, durante quase três anos, tem informado a Corte sobre as medidas que vem adotando para dar cumprimento às reparações ordenadas na sentença de

---

<sup>337</sup> Os fatos deste caso começam em 24 de junho, 2002, quando Lysias Fleury, defensor dos direitos humanos, foi detido em sua casa pela polícia. A prisão foi feita sem um mandado, por supostamente ter adquirido uma bomba de água roubada. Ao identificar-se como defensor dos direitos humanos, os policiais o ameaçaram e espancaram repetidamente em seu caminho para a delegacia. Sr. Fleury passou 17 horas em detenção com mais sete pessoas em uma cela sem receber comida ou água. Ele foi forçado a limpar com as mãos os excrementos de sua cela. Em numerosas ocasiões, ele foi espancado pela polícia. Por temer por sua vida e de sua família, o Sr. Fleury teve que se mudar com sua esposa e filhos, entre 2002 e 2006. Em 2007, depois de chegar aos Estados Unidos, o Sr. Fleury solicitou e o foi reconhecido o *status* de refugiado. Apesar de ter apresentado uma série de recursos para denunciar os acontecimentos descritos, as investigações não foram realizadas nem os responsáveis foram punidos. (CORTE IDH. **Caso Fleury y otros vs. Haití**. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011)

23 de novembro de 2011. Todavia, a Corte resolveu manter aberto o procedimento de supervisão de cumprimento porque não possui informações suficientes para verificar que o Estado tem dado cumprimento total a tais reparações (CORTE IDH, 2015, p. 3-5). Ao cumprir medidas de reparações da sentença, o Haiti, em seus informes, não contestou que a proibição absoluta da tortura, tanto física como psicológica e os tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, fazem parte do *jus cogens* internacional.

#### 4.2.3.15 Caso Família Barrios vs. Venezuela

O caso Família Barrios vs. Venezuela foi julgado em 24 de novembro de 2011 pela Corte e trata da responsabilidade internacional do Estado pela perseguição (assassinatos, detenções, maus-tratos, etc.) em detrimento da família Barrios pela polícia e a falta de investigação e punição dos responsáveis pelos fatos<sup>338</sup>.

---

<sup>338</sup> Os fatos deste caso ocorreram na cidade de Guanayén, estado de Aragua. Em 1998, a família Barrios estava composta pela Sra. Justina Barrios, seus 12 filhos e filhas, os seus companheiros de vida, e 22 netos. Em 28 de agosto de 1998, agentes da polícia prenderam e assassinaram Benito Barrios. Em 11 de dezembro de 2003, Narciso Barrios também foi morto por policiais. Em 3 de março de 2004, Jorge e Rigoberto Barrios foram presos, agredidos e ameaçado por policiais. Além disso, em 19 de junho de 2004, seis membros da família Barrios, incluindo duas crianças, foram presos e agredidos por policiais. Além disso, as residências de alguns membros da família Barrios foram invadidas por policiais, que roubaram e destruíram suas propriedades. Vários membros da família Guanayén Barrio tiveram de deixar Guanayén para viver em outras regiões. Apesar de haver sido interposta uma série de recursos, nenhuma investigação foi feita e nem puniram os responsáveis pelos fatos. Dentre os direitos violados da Convenção Americana estão os artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos) 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 11 (direito a honra e dignidade), 13 (liberdade de pensamento e expressão), 19 (direito da criança), 21 (direito a propriedade privada), 22 (direito de circulação e residência) e 25 (proteção judicial). Foi violada também a Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura e a Convenção sobre os Direitos das Crianças das Nações Unidas. (CORTE IDH. **Caso família Barrios vs. Venezuela.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011)

Conforme abordado no caso anterior, para este tipo de violação, a Corte sustenta que a Convenção Americana reconhece expressamente o direito à integridade pessoal, bem jurídico cuja proteção contém o principal objetivo da proibição obrigatória de tortura e tratamento cruel, desumano ou degradante. A Corte tem considerado de forma constante em suas jurisprudências que tal proibição pertence hoje ao domínio do *jus cogens*. O direito à integridade pessoal não pode ser suspenso em nenhuma circunstância. Para tanto, a Corte faz referências aos casos já explanados, *Ximenes Lopes vs. Brasil*, párr. 126 e *Torres Millacura y otros*, párr. 84 e 95 (CORTE IDH, 2011, p. 21).

Desta forma, tem-se formado um regime jurídico internacional de proibição absoluta de todas as formas de tortura, tanto física como psicológica, e, quanto a esta última, tem sido reconhecido que as ameaças e o perigo real de submeter uma pessoa a graves lesões físicas em determinadas circunstâncias, constituem angústia moral de tal nível que pode ser considerado “tortura psicológica” (CORTE IDH, 2011, p. 22).

Quanto à resolução de cumprimento de sentença da Corte do dia 02 de setembro de 2015, verificou-se que a Venezuela não tem dado cumprimento integral às reparações ordenadas na sentença emitida contra esse Estado, motivo pelo qual a Corte mantém aberto tal procedimento de supervisão, para cumprimento efetivo de todas as medidas de reparação ordenadas na sentença (CORTE IDH, 2015, p. 11-12).

A Corte aguarda, ainda, conforme Resolução de 23 de fevereiro de 2016, que a República Bolivariana da Venezuela reintegre ao Fundo de Assistência Legal às vítimas, com maior brevidade possível, a quantia indicada na resolução emitida pelo presidente da Corte, de 09 de janeiro de 2015 (CORTE IDH, 2016, p. 4-5). Apesar da inércia da Venezuela no cumprimento de sentença, não houve contestação desse Estado quanto ao conceito de *jus cogens* adotado pela Corte, sobre a proibição absoluta de todas as formas de tortura, tanto física como psicológica.

#### 4.2.3.16 *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*

O caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, julgado em 24 de fevereiro de 2012 pela Corte, se refere à responsabilidade internacional do Estado pelo tratamento discriminatório e intromissões arbitrárias na vida privada e familiar de Karen Atala Riffo devido sua orientação sexual, no processo

judicial que resultou na remoção do cuidado e custódia de suas filhas M., V. e R.<sup>339</sup>.

A jurisprudência da Corte, em diversos casos, como já estudado, ressaltou que, “na atual etapa da evolução do Direito Internacional, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação ingressou no domínio do *jus cogens*. Sobre ele descansa a estrutura jurídica da ordem pública nacional e internacional e permeia todo o ordenamento jurídico”(CORTE IDH, 2012, p. 28).

Para tal sustentação, foi utilizada como referência a emblemática Opinião Consultiva 18/03, párr. 101, acerca do princípio da igualdade perante a lei e não discriminação, bem como o caso mais recente, analisado neste capítulo, caso da *Comunidade Indígena Xákmok Kásek*, párr. 269.

Além disso, conforme os casos supracitados, a Corte estabeleceu que os Estados possuem um dever especial de proteção em relação a práticas que favoreçam situações discriminatórias, são obrigados a adotar medidas positivas para reverter situações discriminatórias existentes na sociedade em prejuízo de certos grupos de pessoas (CORTE IDH, 2012, p. 28).

---

<sup>339</sup> Os fatos deste caso começaram em 2002, quando Karen Atala Riffo decidiu terminar seu casamento com Ricardo Jaime López Allendes, com quem teve três filhas, M., V. e R. Como parte da separação de fato, estabelecido por acordo mútuo, Karen Atala Riffo iria manter a guarda e cuidar das três meninas na cidade de Villarrica. Em novembro de 2002, a Sra. Emma de Ramón, companheira sentimental da Sra. Atala, começou a viver na mesma casa com ela e suas três filhas. Em janeiro de 2003, o pai das três meninas entrou com um pedido de guarda ou custódia perante o juizado de menores de Villarrica. Em outubro de 2003, o juizado de Villarrica rejeitou o processo de custódia. Em março de 2004, o Tribunal de Apelações de Temuco confirmou a sentença. Em maio de 2004, a Quarta Seção do Supremo Tribunal do Chile deu provimento ao recurso apresentado por Ricardo Jaime López Allendes e concedeu tutela definitiva. Dentre o direitos violados da Convenção Americana estão os artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos), 8 (garantias judiciais), 11 (direito à honra e dignidade), 17 (proteção da família), 19 (direito da criança) e, 24 (igualdade perante a lei) e 25 (proteção judicial). Foi violada também a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. (CORTE IDH. **Caso AtalaRiffo y niñas vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012)

Neste caso, quanto à supervisão do cumprimento de sentença pela Corte de 26 de novembro de 2013, esta verificou que o Estado do Chile tem dado cumprimento total de alguns pontos resolutivos da sentença condenatória, tal como o reconhecimento da responsabilidade internacional pelos atos praticados no presente caso e ao pagamento de indenização por dano material e moral à vítima. A Corte ainda manterá aberto o procedimento de supervisão quanto à atenção médica, psicológica ou psiquiátrica gratuita por meio de suas instituições públicas, às vítimas que o solicitarem, assim como continuar implementando cursos e programas de educação e capacitação dirigidos a funcionários públicos de todas as áreas, conforme estabelecido na sentença (CORTE IDH, 2013, p. 11-13). Assim, não houve questionamento pelo Chile quanto ao reconhecimento, adotado pela Corte, do princípio fundamental de igualdade e não discriminação como norma *jus cogens*.

#### 4.2.3.17 Caso González Medina y Familiares vs. República Dominicana

Já o caso González Medina y Familiares vs. República Dominicana, julgado pela Corte em 27 de fevereiro de 2012, vai tratar da responsabilidade internacional da República Dominicana pelo desaparecimento forçado de Narciso González Medina por parte de agentes militares, bem como pela falta de investigação e sanção dos responsáveis<sup>340</sup>.

---

<sup>340</sup> Os fatos deste caso se referem ao Sr. González Medina, que era um ativista de renome e crítico da ditadura de Rafael Leonidas Trujillo e Joaquín Balaguer. Sr. Narciso González Medina desapareceu em 26 de maio de 1994 e seu paradeiro continua desconhecido. Em 28 de maio de 1994, os familiares do senhor González Medina entraram com uma queixa sobre seu desaparecimento à Polícia Nacional. A partir daí, se difundiu o desaparecimento pelos meios de comunicação e os familiares receberam vários telefonemas, comunicações anônimas e visitas de pessoas que davam diferentes versões do que aconteceu com o Sr. González Medina, com indicações de lugar, data e hora, e em algumas delas, indicando que ele se encontrava em instalações militares ou policiais. Apesar de ter sido interposto vários recursos não foram realizadas maiores investigações nem sancionaram os responsáveis. Foram violados os seguintes direitos da Convenção Americana no presente caso: Artigo 1 (obrigação de respeitar os direitos), 2 (dever de adotar disposições de direito interno), 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão), 17 (proteção da família), 19



Apesar de ainda existirem inúmeros casos de crime de desaparecimento forçado de pessoas, a Corte se mostra incansável em sua jurisprudência no sentido repudiar tal violação, mostrando que este crime deve ser analisado a partir de uma perspectiva integral, devido à pluralidade de condutas conexas por um único fim, violando de forma permanente bens jurídicos protegidos pela Convenção Americana (CORTE IDH, 2012, p. 44).

Desta forma, a Corte tem verificado a consolidação internacional na análise deste crime, o que constitui uma grave violação dos direitos humanos, dada a especial relevância das transgressões e a natureza dos direitos violados, o que implica o abandono dos princípios essenciais em que é baseado o Sistema Interamericano, sendo que sua proibição alcançou o *status* de norma *jus cogens* (CORTE IDH, 2012, p. 44).

Para tanto, neste caso, a Corte também se utilizou como referência os casos *Goiburú y otros vs. Paraguay*, párr. 84 e *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, párr. 105, analisados no capítulo anterior.

Assim, para reafirmar o caráter *jus cogens* da proibição do desaparecimento forçado de pessoas, frisa-se, novamente, que além da participação do magistrado Trindade nessas decisões, há seus votos separados discorrendo com mais propriedade sobre o reconhecimento deste direito como norma *jus cogens*. Este caso ainda está aguardando Resolução de cumprimento de sentença pela Corte.

#### 4.2.3.18 Caso *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*

Em 4 de setembro de 2012, foi julgado pela Corte o caso *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, que trata da responsabilidade internacional do Estado por cinco massacres contra os membros da comunidade de Rio Preto, executados pelo Exército da Guatemala e os

---

(direito da criança) e 25 (proteção judicial). Foi violada também a Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura e Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos da ONU. (CORTE IDH. **Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012)

membros das Patrulhas de Autodefesa Civil em 1980 e 1982, bem como pela perseguição e eliminação de membros dessa comunidade<sup>341</sup>.

Assim como no caso anterior, a Corte reitera seu posicionamento de que a proibição do crime de desaparecimento forçado está sob o domínio das normas *jus cogens*, reafirmando a consolidação internacional na análise deste crime, o que constitui uma grave violação dos direitos humanos<sup>342</sup> dada a relevância das infrações em causa e à natureza dos

---

<sup>341</sup> Os fatos deste caso são desenvolvidos no contexto do conflito armado interno na Guatemala entre 1962 e 1996. A Comissão de Esclarecimento Histórica estabeleceu que várias violações dos direitos humanos foram cometidas. Neste contexto, uma série de massacres, objeto do caso, ocorreram. Os massacres envolvendo este caso são os de 04 de março de 1980, na capela do Río Negro, o massacre de 13 de fevereiro de 1982, na Aldeia de Xococ, o de 13 de março de 1982, sobre o Cerro de Pacoxom, o de 14 de maio de 1982, sobre “Los Encuentros” e o massacre de 14 de setembro de 1982, em “Agua Fría”. Em 04 de março de 1980 foram executados sete líderes da comunidade Río Negro, dois outros líderes também foram executados no mesmo dia. Em 13 de fevereiro de 1982, cerca de 70 pessoas, incluindo homens, mulheres e crianças da comunidade de Río Negro, foram transferidos para Xococ, dos quais apenas duas pessoas retornaram ao Río Negro. Em 13 de março do mesmo ano, os patrulheiros e os soldados cavaram uma cova e começaram a matar pessoas de Río Negro que estavam presentes. Durante o abate, patrulheiros e militares escolheram 17 crianças da comunidade de Río Negro que foram forçados a viver com membros da Comunidade Xococ. No massacre de 14 de maio foram mortas pelo menos 79 pessoas e, em seguida, em 14 de setembro, 92 pessoas. As pessoas que conseguiram escapar se refugiaram nas montanhas. Além disso, os membros da comunidade de Río Negro tiveram grandes dificuldades em encontrar comida, enquanto vários adultos e crianças morreram de fome. Após a entrada em vigor de uma lei de anistia de 1983, alguns sobreviventes dos massacres foram reassentados pelo governo na Colônia Pacux, localizada atrás do destacamento militar de Rabinal. Pelo menos 289 sobreviventes dos massacres de Río Negro ainda residem na colônia semiurbana de Pacux, cujas condições de vida são precárias e as terras são impróprias para a agricultura de subsistência. Além disso, a reinstalação envolve a perda da relação que a comunidade teve com a sua cultura, os recursos naturais e propriedades e o idioma Achi Maya. (CORTE IDH. **Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012)

<sup>342</sup> Dentre os direitos violados da Convenção Americana estão os artigos 1 (obrigação de respeitar os direitos), 3 (direito ao reconhecimento da

direitos violados, implica o afastamento dos princípios essenciais em que se fundamenta o Sistema Interamericano. Sob esta conclusão, a Corte volta a utilizar o caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, párr. 84 (CORTE IDH, 2012, p. 49).

A Corte faz referência também ao voto do magistrado Trindade na importante Opinião Consultiva 18/03, Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados, párr. 75, quanto à proibição da escravidão e servidão, que gera uma obrigação internacional *erga omnes* derivada dos princípios e regras relativas aos direitos fundamentais da pessoa humana e, portanto, diz respeito a todos os Estados. Assim, de acordo com o artigo 6º da Convenção Americana, “ninguém pode ser submetido a escravidão ou servidão, assim como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas”(CORTE IDH, 2012, p. 57).

Desta forma, em virtude de que a proteção contra a escravidão e servidão é uma obrigação internacional *erga omnes*, derivada dos princípios e regras relativos aos direitos fundamentais da pessoa humana, quando o Estado fica ciente de um ato constitutivo de escravidão ou servidão, nos termos das disposições do artigo 6º da Convenção, deve

---

personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 6 (proibição da escravidão e servidão), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 11 (direito à honra e dignidade), 12 (liberdade de consciência e religião), 16 (direito à liberdade de associação), 17 (proteção da família), 18 (direito ao nome), 19 (direito da criança), 21 (direito à propriedade privada), 22 (direito de circulação e residência), 24 (igualdade perante a lei), e 25 (proteção judicial). Foram violadas, ainda, a Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura, a Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra Mulher (“Convenção de Belém do Pará”) e a Convenção Interamericana sobre desaparecimento forçado de pessoas. Quanto aos instrumentos jurídicos das Nações Unidas foram violados os seguintes documentos: Convenção sobre os Direitos da Criança, Declaração Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, a Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, Organização Internacional do Trabalho, o Estatuto de Roma, o Pacto Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos Cívicos e Políticos e os Princípios orientadores sobre os deslocados internos. (CORTE IDH. **Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012)

iniciar *ex officio* a investigação pertinente, a fim de estabelecer as responsabilidades individuais que correspondam (CORTE IDH, 2012, p. 82),

Assim, a Corte considera que a falta de investigação sobre as alegações de tortura, desaparecimento forçado, estupro e escravidão e servidão, no contexto do conflito armado interno na Guatemala, constitui um descumprimento das obrigações do Estado frente a graves violações de direitos humanos, infringindo normas inderrogáveis, *jus cogens*, das quais o Estado da Guatemala tem o dever de investigar e sancionar tais práticas, conforme *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, párr. 128, e *Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*, de 2009, párr. 140 (CORTE IDH, 2012, p. 82).

Na Resolução de 21 de agosto de 2014, referente ao cumprimento de sentença do presente caso, a Corte constatou que o Estado da Guatemala desacatou a obrigatoriedade de cumprimento de sentença da Corte, contrariando o princípio internacional e o dever de informá-la sobre as medidas adotadas ou não. Desta forma, na presente resolução, a Corte solicitou que a Guatemala adote o mais rápido possível as medidas necessárias para dar cumprimento à sentença deste caso. A Corte reitera que a obrigação estatal de dar cumprimento às sentenças deste Tribunal inclui o dever do Estado de informar sobre as medidas adotadas para cumprir cada um dos pontos ordenados por este (CORTE IDH, 2014, p. 8-9).

Apesar do não cumprimento de sentença pela Guatemala, também não houve questionamento ao conceito de norma *jus cogens* quanto ao direito à investigação sobre as alegações de tortura, desaparecimento forçado, estupro e escravidão e servidão, no contexto do conflito armado interno na Guatemala, bem como ao reconhecimento da proibição dessas violações de direitos humanos como norma *jus cogens*.

#### 4.2.3.19 *Caso Masacres de el Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador*

O Caso Masacres de el Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador foi julgado pela Corte em 25 de outubro de 2012 e se refere à responsabilidade internacional do Estado pela operação militar em sete locais no norte do Departamento de Morazan, onde cerca de mil pessoas

perderam as suas vidas, bem como pela falta de investigação e punição dos responsáveis<sup>343</sup>.

Conforme verificado em todos os casos estudados até então, a Corte vem considerando de forma constante que proibição da tortura e de penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes alcançou o domínio do *jus cogens*, confirmando um regime jurídico internacional de proibição absoluta da tortura em todas as suas formas, física e psicológica, sendo que a tortura psicológica pode ser alegada, ainda, pela angústia moral de grau elevado, nos casos em que a vítima é submetida a graves lesões físicas, em determinadas circunstâncias (CORTE IDH, 2012, p. 53).

---

<sup>343</sup> Os fatos deste caso ocorreram entre os dias 11 e 13 de dezembro 1981, quando as Forças Armadas de El Salvador, com o apoio da Força Aérea salvadorenha realizou uma série consecutiva de execuções em massa, coletivas e indiscriminadas de civis na aldeia de El Mozote, em cantão La Joya, nas Aldeias Rancheria, Los Toriles, Jocote Amarillo e Cerro Pando e na caverna de Cerro Ortiz. Esses ataques ocorreram no contexto de uma alegada operação de contra-insurgência que fazia parte de uma política de “terra queimada” planejada e executada pelo Estado. Após doze anos de conflito armado, em 16 de janeiro de 1992, o Acordo de Paz, que terminou com as hostilidades entre o Governo de El Salvador e a FMLN foi assinado. Em 23 de janeiro de 1992, a Assembleia Legislativa de El Salvador emitiu o Decreto Legislativo nº 147, intitulado “Reconciliação Nacional”. Em 20 de março de 1993, cinco dias após a apresentação do relatório da Comissão da Verdade, a Assembleia Legislativa aprovou a chamada “Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz”. Neste caso foram violados os seguintes artigos da Convenção Americana: 1 (obrigação de respeitar os direitos), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 11 (direito a honra e dignidade), 13 (liberdade de pensamento e expressão), 19 (direito da criança), 21 (direito à propriedade privada), 22 (direito de circulação e residência) e 25 (proteção judicial). Foram violados, também, a Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura e a Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra Mulher (“Convenção de Belém do Pará”), as Convenções de Genebra de 1949, o Direito Internacional Humanitário, o Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra de 1949 relativos à proteção das vítimas de conflito armado que não seja de caráter internacional. (CORTE IDH. **Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012)

De tal modo, conforme o caso citado pela Corte, *Baldeón García vs. Peru*, párr. 82, esta estabelece que os direitos à vida e à integridade pessoal, de acordo com o artigo 27.2 da Convenção Americana, formam parte de um núcleo de normas inderrogáveis, ou seja, tais direitos não podem ser suspensos em casos de guerra, perigo público ou outras ameaças à independência ou segurança dos Estados Partes (CORTE IDH, 2012, p. 53).

Observa-se também no presente caso *Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños*, o voto concordante do magistrado Diego García-Sayán quanto à contradição entre as leis de autoanistia e as obrigações gerais do Estado. Sob este aspecto, García-Sayán compartilha do pensamento dos votos dos magistrados Trindade (párr. 5-7 e 26) e García Ramírez (párr. 1) no caso emblemático *Barrios Altos vs. Perú*, de 2001, já analisado no capítulo anterior da presente tese:

Nessa ocasião, os votos concordantes dos juízes García Ramírez e Cançado Trindade, de cujo raciocínio compartilho, enfatizaram a contradição entre as “leis de autoanistia” e “as obrigações gerais do Estado conforme a Convenção Americana sobre Direitos Humanos”. Afirmou-se que “[a]s chamadas autoanistias são, em suma, uma afronta inadmissível ao direito à verdade e ao direito à justiça (começando pelo próprio acesso à justiça)”, que “[...] a modalidade perversa das chamadas leis de autoanistia, ainda que se considerem leis sob um determinado ordenamento jurídico interno, não o são no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos”, que “[...] ‘leis’ deste tipo carecem de caráter geral, pois são medidas de exceção”, e que “[...] as chamadas ‘leis’ de autoanistia não são verdadeiramente leis: não são nada mais que uma aberração, uma afronta inadmissível à consciência jurídica da humanidade”. (CORTE IDH; GARCÍA-SAYÁN, 2012, p. 2)

García-Sayán transcreve trecho do caso *Barrios Altos* sobre a inadmissibilidade das disposições de anistia e prescrição que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por crimes graves de direitos humanos. Assevera, ainda, o juiz que a partir de então, a Corte pode se pronunciar em casos sobre leis de anistia e sua aplicação (CORTE IDH; GARCÍA-SAYÁN, 2012, p. 2).

Como já demonstrado no caso *Barrios Altos*, o magistrado reafirma que há uma “incompatibilidade substantiva entre as normas de

anistia e as obrigações do Estado em matéria de graves violações de direitos humanos”. O referido juiz cita, também, os casos *Almonacid Arellano*, *La Cantutae Gomes Lund*, reiterando que nesses casos, a Corte manteve sua jurisprudência do caso Barrios Altos, complementando em outros aspectos e confirmando “a incompatibilidade das leis de anistia relativas a graves violações de direitos humanos com o direito internacional e as obrigações internacionais dos Estados”. (CORTE IDH; GARCÍA-SAYÁN, 2012, p. 2).

Em Resolução de cumprimento de sentença, de 3 de maio de 2016, a Corte verificou que o Estado de El Salvador tem dado cumprimento a alguns pontos da sentença, como uma publicação intitulada “El Mozote: luta pela verdade e a justiça”, no intuito de divulgar a importância da sentença da Corte, a qual valorizou positivamente as medidas tomadas do Estado difundindo o conteúdo da sentença e dos atos cometidos no Massacre para conhecimento do povo salvadorenho. Mesmo assim, a Corte manterá aberto o procedimento de supervisão de cumprimento quanto às demais reparações apontadas na decisão (CORTE IDH, 2016, p. 10-11). Quanto ao conceito das normas *jus cogens* aceito pela Corte neste caso, o Estado de El Salvador não se manifestou a respeito.

#### 4.2.3.20 Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala

O Caso Gudiel Álvarez y otros, julgado pela Corte em 20 de novembro de 2012, se refere à responsabilidade internacional do Estado pelo desaparecimento forçado de 26 pessoas, pela execução extrajudicial de uma pessoa e pelos atos de tortura contra uma criança, por agentes militares, e pela falta de investigação e punição dos responsáveis pelos fatos<sup>344</sup>.

---

<sup>344</sup> Os fatos deste caso se referem ao desaparecimento de 26 pessoas registradas em um documento da inteligência militar da Guatemala, conhecido como o “Diário Militar”. Este documento contém uma lista de 183 pessoas com seus dados pessoais, organizações associativas, atividades e, na maioria dos casos, é também um tipo de livro de fotos de pessoa. Cada registro também indica as ações perpetradas contra a pessoa, incluindo detenções secretas, sequestros e assassinatos. De acordo com dados gravados no Jornal Militar, algumas das vítimas, neste caso, permaneceram em cativeiro entre 15 e 106 dias, uma delas teria sido executada no mesmo dia da sua prisão e outras foram levadas para destinos desconhecidos ou detenção. Após a revelação do Diário Militar, o GAM e FAMDEGUA, ONGs e o Procurador de Justiça

Como visto durante a pesquisa, a Corte foi para a consolidação de uma perspectiva compreensiva da gravidade e do caráter continuado ou permanente e autônomo da figura do desaparecimento forçado de pessoas. Como este caso trata, também, do desaparecimento forçado de pessoas, a Corte novamente utiliza o caso *Goiburú y otros vs. Paraguay* (párr. 84) para indicar que esta violação múltipla de vários direitos protegidos pela Convenção Americana coloca a vítima em uma situação de vulnerabilidade, o que resulta na conectividade com outras violações, implicando o abandono dos princípios essenciais em que se baseia o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e da qual sua proibição alcançou caráter de *jus cogens* (CORTE IDH, 2012, p. 66).

A Resolução do cumprimento de sentença deste caso, de 21 de agosto de 2014, é a mesma do caso acima analisado, *Caso Masacres de*

---

de Direitos Humanos denunciaram perante o Ministério Público os atos registrados no referido documento. A investigação do Ministério Público tem se concentrado em dois grupos principais de medidas: pedidos de informação sobre as vítimas e, em alguns casos, sobre seus familiares a distintas entidades, escritórios públicos ou privados; bem como intimações e, em alguns casos, recebimento de declarações aos familiares das vítimas. Os desaparecimentos começaram entre 1983 e 1985 no contexto do conflito armado interno na Guatemala que vai de 1962 a 1996. O desaparecimento forçado foi uma prática dos Estados, realizada principalmente por agentes das forças de segurança. Além disso, o processo diz respeito à ausência de uma investigação eficaz sobre estes desaparecimentos, a morte de Rudy Gustavo Figueroa Muñoz e a suposta detenção e tortura de Wendy e Igor Santizo Mendez. Foram violados vários artigos da Convenção Americana: 1 (obrigação de respeitar os direitos), 2 (dever de adotar disposições de direito interno), 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão), 16 (direito à liberdade de associação), 17 (proteção da família), 19 (direito da criança), 22 (direito de circulação e residência), 23 (direitos políticos) e 25 (proteção judicial). Foram violados, ainda, os seguintes documentos jurídicos: Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, Declaração das Nações Unidas sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra Desaparecimentos Forçados e o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional das Nações Unidas. (CORTE IDH. **Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala**. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C No. 253. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012)



*Río Negro vs. Guatemala*, em que a Corte constatou que o Estado da Guatemala desatou a obrigatoriedade do cumprimento de sentença. A Corte solicitou que a Guatemala adote o mais rápido possível as medidas necessárias para dar cumprimento à sentença deste caso (CORTE IDH, 2014, p.8-9). Assim, com o não cumprimento de sentença pela Guatemala, também não houve questionamento ao conceito de norma *jus cogens* quanto ao direito à investigação sobre as alegações de tortura, desaparecimento forçado, estupro e escravidão e servidão, no contexto do conflito armado interno na Guatemala, bem como o reconhecimento da proibição dessas violações de direitos humanos como norma *jus cogens*.

#### 4.2.3.21 *Caso García y Familiares vs. Guatemala*

O Caso García y Familiares vs. Guatemala foi julgado pela Corte em 29 de novembro de 2012 e se refere à responsabilidade internacional do Estado pelo desaparecimento forçado de Edgar Fernando García por parte de agentes militares, bem como pela falta de investigação e sanção dos responsáveis<sup>345</sup>.

---

<sup>345</sup> Os fatos deste caso são contextualizados durante o período de conflito armado interno em que o desaparecimento forçado era uma prática do Estado. Em maio de 1999, a *National Security Archive*, uma organização não governamental norte-americana, publicou um documento confidencial de inteligência estatal guatemalteca conhecido como o Jornal Militar. Desconhece-se o paradeiro final da maioria das pessoas registradas no Diário Militar e/ou os seus restos mortais. Edgar Fernando García de 26 anos foi professor de escola primária e assistente administrativo em uma indústria onde ocupou o cargo de Secretário de Atas e Acordos do Sindicato dos Trabalhadores. Ele também estava vinculado à Juventude Patriótica do Trabalho do Partido Guatemalteco do Trabalho. Em 18 de fevereiro de 1984, foi preso por agentes militares. A família recebeu informações de terceiros, segundo as quais Edgar Fernando Garcia estava vivo até dezembro de 1984 e que o haviam visto em prisões secretas. Novas investigações não foram realizadas nem puniram os responsáveis. Foram violados vários artigos da Convenção Americana: 1 (obrigação de respeitar os direitos), 2 (dever de adotar disposições de direito interno), 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão), 16 (direito à liberdade de associação), 17 (proteção da família), 19 (direito da criança), 23 (direitos políticos) e 25 (proteção judicial). Foram violados, ainda, os seguintes documentos jurídicos: Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de

Assim como no caso anterior, a Corte reiterou o que já vem fazendo ao longo dos anos em sua jurisprudência, estabelecendo que o desaparecimento forçado de pessoas é uma múltipla violação de direitos protegidos pela Convenção Americana, colocando a vítima em um estado de completa impotência, o que implica outras violações relacionadas, sendo particularmente grave quando parte de um padrão ou prática sistemática aplicada ou tolerada pelo Estado (CORTE IDH, 2012, p. 34).

Ademais, a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado ainda reafirma em seu preâmbulo “que a prática sistemática do desaparecimento forçado constitui um crime contra a humanidade”, ou seja, pode-se dizer que a prática do desaparecimento forçado vai na contramão dos princípios essenciais em que se fundamenta o Sistema Interamericano, e sua proibição alcançou o *status* de norma *jus cogens* (CORTE IDH, 2012, p. 34).

Para tal fundamentação, a Corte se utilizou dos casos *Goiburú y otros vs. Paraguay*, párr. 84 e *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, párrs. 158, dentre outros, como vêm fazendo nos últimos casos sobre a proibição do desaparecimento forçado como norma *jus cogens*. Este caso ainda está aguardando Resolução de cumprimento de sentença pela Corte.

#### 4.2.3.22 *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*

O caso *Mendoza y otros vs. Argentina* foi julgado pela Corte em 14 de maio de 2013 e se refere à responsabilidade internacional do Estado pela imposição de prisão e prisão perpétua para menores de 18 anos, e à colocação de obstáculos aos recursos contra as condenações. Além disso, houve também responsabilização do Estado por falta de tratamento médico a um preso, e pela falta de investigação e punição dos responsáveis por um ato de tortura<sup>346</sup>.

---

Pessoas, Convenção sobre os Direitos da Criança, Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, Declaração das Nações Unidas sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra Desaparecimentos Forçados e o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional das Nações Unidas. (CORTE IDH. **Caso García y familiares vs. Guatemala**. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C No. 258. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012)

<sup>346</sup> César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Roldán e Ricardo David Videla Fernandez cresceram em favelas, em situação de exclusão e vulnerabilidade socioeconômica grande, com escassez de material que condicionaram o seu desenvolvimento. Todos

Já é de entendimento pacífico na Corte Interamericana que a tortura e os tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes são estritamente proibidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. A proibição da tortura e tratamento cruel, desumano ou degradante é absoluta e irrevogável, mesmo nas circunstâncias mais difíceis, como a guerra, ameaça de guerra, a luta contra o terrorismo e quaisquer outros crimes, estado de sítio ou de emergência, perturbações internas ou conflito, suspensão das garantias constitucionais, instabilidade política interna ou outras emergências públicas ou catástrofes (CORTE IDH, 2013, p. 62).

---

foram condenados à prisão perpétua por crimes cometidos antes de atingir a maioridade, com base na Lei 22.278 sobre o Regime Penal da Menoridade, que data da época da ditadura argentina e é de âmbito nacional. Em 12 de abril de 1999, Claudio David Núñez e Lucas Matías Mendoza foram processados em conjunto pelo Tribunal Oral de Menores No. 1 da Capital Federal e foram condenados à reclusão e prisão perpétua. Nesse mesmo ano, em 28 de outubro, o Tribunal Oral de Menores impôs a César Alberto Mendoza a pena de prisão perpétua por crimes cometidos quando era menor de 18 anos. Por outro lado, em 8 de março de 2002, o Tribunal Penal de Menores de Mendoza condenou Cristian Roldán Cajal à prisão perpétua. Em 5 de novembro de 2002, a Quinta Secção Criminal do Poder Judiciário de Mendoza Criminal decidiu unificar as sanções. Além disso, em 28 de novembro de 2002, o Tribunal Penal Juvenil de Mendoza declarou a responsabilidade criminal de Ricardo David Videla Fernández e lhe impôs à prisão perpétua por crimes cometidos quando ele era menor de 18 anos. Os Representantes dos condenados interpuseram, em datas diferentes, uma série de recursos e queixas solicitando a revisão das condenações. Em 31 de julho de 1998, aos 17 anos de idade, e durante sua permanência no Instituto de Menores Dr. Luis Agote, Lucas Matías Mendoza recebeu um golpe no olho esquerdo. Apesar da gravidade da lesão, não recebeu tratamento médico e sua lesão se tornou irreversível. Em 21 de julho de 2005, Ricardo Videla morreu aos 20 anos. Ele foi encontrado enforcado em sua cela do Centro de Segurança da Penitenciária de Mendoza. O Estado não realizou as investigações necessárias para esclarecer os fatos. Em 13 de dezembro de 2007, Lucas Matías Mendoza e Claudio David Núñez foram atacados por membros do Complexo Penitenciário Federal I. Em 2008, o Fiscal Federal substituto solicitou cópia dos arquivos do caso, uma vez que não foi possível identificar agressores. (CORTE IDH. **Caso Mendoza y otros vs. Argentina**. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013)

No presente caso, a Corte faz referência aos episódios já analisados, *del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, de 2006, párr. 314 e *Baldeón García vs. Perú*, de 2006, párr. 70, dentre outros, para reiterar novamente, como tem feito ao longo de suas decisões, que a proibição absoluta da tortura, tanto física como psicológica, atualmente faz parte do *jus cogens* internacional. Os tratados de alcance universal e regional consagram tal proibição e o direito inderrogável de o indivíduo não ser submetido a qualquer forma de tortura. Da mesma forma, muitos instrumentos internacionais consagram este direito e reafirmam a mesma proibição, mesmo sob o direito internacional humanitário.

Este caso ainda está aguardando Resolução de cumprimento de sentença, contudo a Corte já emitiu relatório sobre um ponto resolutivo da sentença, sobre o dever do Estado de fazer reembolsos ao Fundo de Assistência Legal de Vítimas da Corte Interamericana. Esta Resolução é a mesma do *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina*.

Assim, em Resolução de 26 de janeiro de 2015, a Corte constatou que a Argentina tem dado cumprimento aos pontos da sentença relativos a reembolsar ao Fundo de Assistência Legal de Vítimas, as quantidades desembolsadas durante a tramitação deste caso e de outros casos contra a Argentina. Desta forma, a Argentina contribuirá para sustentabilidade de tal Fundo o qual é dirigido à assistência econômica das supostas vítimas que não possuem recursos suficientes, garantindo seu acesso à justiça em termos igualitários (CORTE IDH, 2015, p. 3-4). Ao cumprir este ponto da sentença, a Argentina não questionou o conceito de *jus cogens* adotado pela Corte neste caso.

#### 4.2.3.23 *Caso García Lucero y otras vs. Chile*

Em 28 de agosto de 2013 foi julgado pela Corte o caso *García Lucero y otras vs. Chile*, que se refere à responsabilidade internacional do Estado pela falta de investigação e de reparação integral aos atos de tortura sofridos pelo Sr. Leopoldo García Lucero desde sua prisão em 16 de setembro de 1973 a 12 de junho de 1975, data em que ele deixou o Chile pelo Decreto do Ministério do Interior e pela falta de investigação e punição dos responsáveis. Até a data da sentença da Corte, o Sr. García estava no exílio no Reino Unido e tem uma incapacidade permanente<sup>347</sup>.

---

<sup>347</sup> - *Los hechos del presente caso se contextualizan durante la época de la dictadura chilena. El 16 de septiembre de 1973, el señor García Lucero fue detenido por Carabineros en Santiago de Chile, y fue llevado al edificio de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo*

Sobre este caso, a Corte destacou que, sobre a conduta do Estado em relação ao dever de investigar, deve-se notar que a falta de investigação dos fatos que configuram graves violações dos direitos humanos enquadrados em padrões sistemáticos é particularmente grave, uma vez que pode revelar uma violação das obrigações internacionais do Estado, estabelecidas pelas normas imperativas (CORTE IDH, 2013, p. 41).

Para tanto, a Corte baseou sua decisão, neste aspecto, nos casos *La Cantuta vs. Perú*, de 2006, párrs. 96, 157 e 160, e *Gelman vs. Uruguay*, de 2011, párr. 183. Sobre o primeiro caso citado, a Corte constatou que a obrigação de investigar e punir adquire particular intensidade e importância, indicando que a proibição do desaparecimento forçado de pessoas e o dever correlato de investigar e punir os responsáveis alcançou o *status* de *jus cogens*. A Corte observou que os fatos do caso, relativo à prática de desaparecimento forçado, tratamento cruel, desumano e degradante infringem regras inderrogáveis de direito Internacional, regras *jus cogens*, e quanto à natureza e gravidade dos fatos, a Corte considerou

---

(UNCTAD). Posteriormente, fue trasladado a diferentes dependencias policiales y centros de detención en los que permaneció incomunicado y fue torturado de diversas maneras. Luego de ello, en diciembre de 1973, fue trasladado al Campo de Concentración “Chacabuco”, ubicado en Antofagasta, donde permaneció recluso 13 meses.

- En virtud de lo establecido en el Decreto-Ley No. 81 del año 1973 el señor García Lucero fue expulsado de Chile el 12 de junio de 1975. Desde aquella fecha vive en el Reino Unido.

- Con el propósito de ser reconocido como “exonerado político”, el señor García Lucero remitió desde Londres, Reino Unido, una carta de fecha 23 de diciembre de 1993 al Programa de Reconocimiento al Exonerado Político en Chile. En la carta, entre otras manifestaciones, el señor García Lucero se refirió a la tortura que sufrió mientras estuvo detenido y a las lesiones ocasionadas por las torturas recibidas. Como resultado de ello, el señor García Lucero recibe tres tipos de compensaciones monetarias bajo distintas leyes.

- Actualmente, el señor García Lucero sufre diversos padecimientos de índole física y psicológica, los mismo que requieren tratamientos médicos y terapéuticos. Adicionalmente, tiene discapacidad mental y física. Derechos violados: Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes – Naciones Unidas. (CORTE IDH. **Caso García Lucero y otras vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones.** Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 267. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013)

que o acesso à justiça é uma norma imperativa de direito internacional (CORTE IDH, 2013, p. 41).

Na sua decisão sobre o caso *Gelman vs. Uruguay*, de 2011, a Corte observou que a obrigação do Estado de investigar e punir as violações dos direitos humanos e, eventualmente, processar e punir os responsáveis, é particularmente importante dada a gravidade dos crimes cometidos e a natureza dos direitos violados, especialmente considerando que a proibição do desaparecimento forçado de pessoas e o seu dever correlato de investigar e punir os responsáveis atingiu, há muito tempo, o caráter de *jus cogens* (CORTE IDH, 2013, p. 41).

A Corte observa, ainda, que, conforme o tão citado caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, párr. 93, o Tribunal considerou que proibição da tortura e desaparecimento forçado possui caráter de regras irrevogáveis de direito internacional, ou seja, *jus cogens*<sup>348</sup> (CORTE IDH, 2013, p. 41-42).

Ademais, na sentença sobre o caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, a Corte declarou que a pretensão de anistiar os responsáveis por crimes contra a humanidade, por meio do Decreto-lei 2.191, é incompatível com a Convenção Americana e, portanto, carece de efeitos jurídicos, à luz do tratado. A Corte considerou oportuno, no contexto do presente processo, reiterar que de acordo com o referido caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, o Decreto-lei 2.191 não pode constituir em um obstáculo para o desenvolvimento da investigação, julgamento ou punição dos respectivos crimes (CORTE IDH, 2013, p. 49).

A este respeito, lembra a Corte que o assunto tem efeitos gerais que vão além do caso específico, conforme verificado no caso *Almonacid*

---

<sup>348</sup> “En relación con el concepto de *jus cogens*, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), estableció que el mismo hace referencia a normas de un rango superior a los tratados y a normas consuetudinarias. Tiene por consecuencia que una norma de tal carácter no puede ser derogada por los Estados por medio de tratados internacionales o por normas consuetudinarias, locales o especiales, o incluso generales que no estén dotadas del mismo valor normativo. (“*jus cogens*, that is, a norm that enjoys a higher rank in the international hierarchy than treaty law and even ‘ordinary’ customary rules. The most conspicuous consequence of this higher rank is that the principle at issue cannot be derogated from by States through international treaties or local or special customs or even general customary rules not endowed with the same normative force”) Cfr. Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor vs. Furundzija*, Trial Chamber, Judgement of 10 December 1998, párr. 153.” (CORTE IDH. *Caso García Lucero y otras vs. Chile*, p. 41-42)

*Arellano vs. Chile* párr. 110-112 e no caso *Barrios Altos vs. Perú*, párr. 41. A Corte havia declarado nesses casos que são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de isenções de responsabilidade que procuram impedir a investigação e a punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, como tortura, execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias e desaparecimentos forçados, todos proibidos porque violam direitos inderrogáveis reconhecidos pelo direito internacional dos direitos humanos (CORTE IDH, 2013, p. 49-50).

Além disso, conforme o caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil.*, párr. 171, a Corte referiu-se, entre os atos que constituem graves violações dos direitos humanos como a tortura, execuções sumárias, ou arbitrárias e desaparecimento forçado, que todas elas são proibidas por violarem direitos inderrogáveis, reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos<sup>349</sup> (CORTE IDH, 2013, p. 60).

A Corte observou na presente sentença que sob a análise de casos envolvendo violações graves dos direitos humanos, o dever de reparar é próprio do Estado, de modo que, enquanto as vítimas ou suas famílias devem ter ampla oportunidade na busca de uma compensação justa, este dever não pode descansar exclusivamente em sua iniciativa ou na contribuição privada de provas, conforme os casos *la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, párr. 209, e *las Masacres de Ituango vs. Colombia*, párr. 340. No mesmo sentido têm-se os casos *Goiburú y otros vs. Paraguay*, párrs. 117 y 122, e *del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, párr. 400 (CORTE IDH, 2013, p. 60).

Isto deve ser entendido considerando que, em tais casos, a devida reparação envolve o dever do Estado de investigar as violações *ex officio*. De acordo com o acima exposto, nos respectivos casos, existe uma ligação entre a obrigação de investigar a possibilidade de acesso a um

---

<sup>349</sup> “En forma concordante se ha expresado en las siguientes decisiones: **Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párrs. 207 y 208; **Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones.** Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 225; **Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 224, párr. 117, y **Caso Bueno Alves vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.** Resolución de la Corte Interamericana 05 de julio de 2011, párrs. 29 y 30).” (CORTE IDH. **Caso García Lucero y otras vs. Chile**, p. 60)

ressarcimento adequado e os direitos das vítimas de violações que ocorrem na falta de acesso à justiça. No entanto, também outros processos administrativos ou judiciais, como o contencioso disciplinar, administrativo ou civil, podem ser suscetíveis de resultar úteis ou eficazes para auxiliar no estabelecimento da verdade, determinar o alcance e as dimensões da responsabilidade do Estado e reparar as violações (CORTE IDH, 2013, p. 60-61).

Já em fase de cumprimento de sentença, em Resolução emitida em 15 de abril de 2015, a Corte considerou que o Chile tem dado integral cumprimento aos pontos resolutivos da sentença quanto à publicação desta e o pagamento de indenização por danos morais e materiais à vítima. Todavia, manterá aberto o procedimento de supervisão quanto a outras medidas a serem cumpridas pelo Estado (CORTE IDH, 2015, p. 13-14). Ao cumprir a sentença nesses pontos específicos, o Chile não questionou o conceito de *jus cogens* adotado pela Corte neste caso, presumindo-se sua concordância a este respeito.

#### 4.2.3.24 Caso Osorio Rivera y Familiares vs. Perú

Em de 26 de novembro de 2013 foi julgado pela Corte o caso Osorio Rivera y Familiares vs. Perú, que trata do desaparecimento forçado do senhor Osorio Rivera. Em abril de 1991, o senhor Osorio Rivera foi detido por uma patrulha militar e posteriormente transferido a um centro de detenção<sup>350</sup>. Foi supostamente liberado, mas sua família nunca voltou a vê-lo<sup>351</sup>.

---

<sup>350</sup> Foi violada a Convenção de Viena sobre o direito dos tratados - Nações Unidas, Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 1949 e relativo à proteção das vítimas de conflitos armados não internacionais.

<sup>351</sup> Durante a década dos anos oitenta até o final do ano 2000, no Peru, viveu-se um contexto de violência terrorista e violação dos direitos humanos como resultado do conflito entre grupos armados e forças policial e militar. No ano de 1991 foi desenvolvido “Plano Operativo Palmira”, cujo objetivo era realizar patrulhas e “capturar os criminosos terroristas” na área de Palmira, localizado no distrito de Gorgor, província de Cajatambo, no departamento de Lima. Dentro Plano Operacional Palmira, uma patrulha do exército se estabeleceu em 22 de abril de 1991 em um local da comunidade camponesa de Nunumia. Em 28 de abril de 1991, enquanto se realizava uma festa na comunidade local de Nunumia, se ouviu uma explosão e/ou disparo e como consequência membros da patrulha militar, sob o comando do Tenente Delgado Tello prenderam o senhor Jeremías Osorio Rivera e seu primo, o Sr. Gudmer Tulio Zárate Osorio. A prisão foi feita porque os senhores



Sobre este caso, a Corte reitera o que já vem afirmando ao longo dos anos sobre a consolidação internacional na análise do desaparecimento forçado, ou seja, que esse ilícito constitui grave violação dos direitos humanos, e que dada a relevância especial das infrações em causa e à natureza dos direitos violados, e a sua não observância implica o abandono dos princípios essenciais em que é baseado o Sistema Interamericano, pois sua proibição atingiu o *status* de norma *jus cogens*. Para tal reafirmação, fez referência aos casos *Goiburú y otros vs. Paraguay*, párr. 84 e *García y Familiares vs. Guatemala*, párr. 96 (CORTE IDH, 2013, p. 41). Este caso ainda está aguardando Resolução de cumprimento de sentença pela Corte.

#### 4.2.3.25 *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*

No ano de 2014, a Corte julgou o caso *Liakat Ali Alibux vs. Surinam*, em 30 de janeiro, que se refere à investigação e processo penal seguidos contra o senhor Liakat Ali Alibux, ex-Ministro de Finanças e ex-Ministro de Recursos Naturais, condenado em 2003 pelo delito de falsificação. O caso foi submetido à Corte pelo fato de que as violações das garantias judiciais e proteção judicial ocorreram como consequência da vigência de uma norma que estabelecia o ajuizamento de altos funcionários em única instância, assim como pela falta de implementação das normas constitucionais que regulam o controle constitucional e contemplam a criação de uma Corte Constitucional. Os artigos violados

---

Rivera e Zarate tinham entrado em uma briga e estavam em avançado estado etílico. Os detidos foram transferidos para as instalações ocupadas por uma patrulha do exército em Nunumia e lá passaram a noite. Para saber dos fatos, um amigo e a família do senhor Osorio Rivera foram para o local de detenção, no entanto, os soldados negaram que lá tinham sido presos. Em 30 de abril de 1991, foi solto Gudmer Tulio Zárate Osorio. Por outro lado, não colocaram em liberdade Jeremías Osorio Rivera, uma vez que supostamente teria feito o disparo. Em 30 de abril de 1991, a patrulha militar iniciou o retorno para a cidade de Cajatambo. Para isso, membros do batalhão usaram cavalos, num dos quais foi o senhor Osorio Rivera. Vários moradores, incluindo parentes, observaram como eles carregavam o senhor Jeremías Osorio Rivera com o rosto coberto por um capuz e as mãos atadas. Esta foi a última vez que a mãe, a companheira e o irmão de Jeremías Osorio Rivera o viram. (CORTE IDH. **Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013)

da Convenção Americana em prejuízo de Liakat Ali Alibux foram o 8 (garantias judiciais), 9 (princípio da legalidade e da retroatividade), 22 (direito de circulação e residência) e 25 (proteção judicial)<sup>352</sup>.

Em matéria de *jus cogens*, é interessante analisar o voto concorrente do juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot (2014, p. 13), o qual afirmou que em um passo importante na jurisprudência da própria Corte, conforme já estudado no decorrer desta tese, chegou-se a determinar que o artigo 8 juntamente com o artigo 25 da Convenção Americana estabelecem o direito de acesso à justiça, determinando que tais artigos mantêm relação direta com o artigo 1.1, da mesma Convenção, que garante a todos um recurso rápido e simples de conseguir, entre outros resultados, que os responsáveis por violações dos direitos humanos são julgados e obtenham a reparação do dano sofrido.

---

<sup>352</sup> O Tribunal constatou que o senhor Alibux exerceu os cargos de Ministro das Finanças e Ministro de Recursos Naturais, entre setembro de 1996 e agosto de 2000. Foi processado pela compra de uma propriedade, realizada entre junho e julho de 2000. Em 18 de outubro de 2001 foi adotada a Lei sobre a Acusação de Funcionários com Cargos Políticos (“LAFCP”), com o objetivo de regulamentar o artigo 140 da Constituição do Suriname, a fim de “estabelecer as regras de processo para quem ocupou cargos na administração pública, mesmo depois de sua aposentadoria, por atos criminosos que tenham cometido no exercício das suas funções”. Embora houvesse investigações realizadas pela polícia, entre abril e setembro de 2001, foi em 28 de janeiro de 2002 que o Ministério Público iniciou formalmente o processo penal contra o deputado Alibux, uma vez que o LAFCP era válida. Senhor Alibux foi submetido a um processo perante a Assembleia Nacional e uma investigação preliminar. Posteriormente, o senhor Alibux foi julgado em única instância pelos três juízes do Supremo Tribunal de Justiça e condenado em 5 de novembro de 2003, pelo crime de falsificação, nos termos do artigo 278, em relação aos artigos 46, 47 e 72 do Código Penal e condenado a um ano de detenção e de três anos inabilitado para ocupar o cargo de Ministro. Na data da condenação, o regime jurídico não fornecia nenhum recurso impugnatório contra a condenação. Em 27 de agosto de 2007, foi criado o chamado “recurso de apelação”, através de uma reforma na LAFCP, para que pessoas que foram acusadas com base no artigo 140 da Constituição e foram julgados em primeira instância por três juízes do Supremo Tribunal de Justiça e que posteriormente apresentaram o recurso. (CORTE IDH. **Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014)

Segundo Poisot (2014, p. 13), como afirmado pela própria Corte, o artigo 25 é um dos pilares básicos, não só da Convenção Americana, mas do Estado de Direito em uma sociedade democrática, na acepção da Convenção, uma vez que contribui de forma decisiva para garantir acesso à justiça. Para tanto, remete-se ao emblemático caso *La Cantuta vs. Perú*, párr. 160, momento em que a Corte determinou que o acesso à justiça é uma norma imperativa de Direito Internacional, *jus cogens*, e, como tal, gera obrigações *erga omnes* para os Estados, obrigando-os a tomarem as medidas necessárias para não deixar impunes tais violações, seja exercendo a sua competência para aplicar o direito interno, e o direito internacional para julgar e, se for o caso, punir os responsáveis por atos desse tipo, ou colaborando com outros Estados que o fazem ou tentam fazê-lo, sobre o que constitui um “mecanismo de garantia coletiva”.

Por fim, o referido magistrado reafirma que os direitos consagrados nos artigos 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana representam os direitos invocados e que, com maior frequência, foram declarados violados pela Corte Interamericana, ao longo dos mais de vinte e cinco anos a exercer sua competência contenciosa. Isso também gerou uma rica jurisprudência interamericana que reconhece a estreita relação entre eles, não sem alguma controvérsia entre os juízes anteriores (CORTE IDH; POISOT, 2014, p. 41).

Assim, Poisot faz referência aos interessantes debates que por meio de votos individuais ou dissidente, os ex-presidentes da Corte, Antonio Augusto Trindade, Cecilia Medina e Sergio García Ramírez, exteriorizaram a ligação, o alcance e a autonomia dos artigos 8 e 25 do Pacto de San José (CORTE IDH; POISOT, 2014, p. 41). Este caso ainda está aguardando Resolução de cumprimento de sentença pela Corte.

#### 4.2.3.26 *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activistas del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*

Em 29 de maio de 2014, a Corte Interamericana julgou o caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activistas del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile, o qual trata da responsabilidade internacional do Estado pela violação do princípio da legalidade e do direito à presunção de inocência, bem como a violação do princípio da igualdade e não discriminação, o direito à igual proteção da lei e o direito à liberdade pessoal, em detrimento dos Srs. Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequeo Pichún Paillalao, Víctor Ancalaf Llaupe, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José

Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e da Sra. Patricia Roxana Troncoso Robles<sup>353</sup>.

Sobre o princípio da igualdade perante a lei e da não discriminação, a Corte declarou que a noção de igualdade brota diretamente da unidade do gênero humano e está ligado à dignidade essencial da pessoa, frente a qual é incompatível qualquer situação que, por considerar superior um determinado grupo, conduza a tratá-lo com privilégio; ou que, inversamente, considerando inferior, trata-o com hostilidade ou com outra forma de discriminação (CORTE IDH, 2014, P. 68-69).

---

<sup>353</sup> As oito vítimas deste caso são os senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichun Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupé, Juan Ciriaco Millacheo Lican, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia e a senhora Patricia Roxana Troncoso Robles. Eles são todos chilenos. Os três primeiros eram, à época dos fatos do caso, autoridades tradicionais dos povos indígenas Mapuches, os outros quatro homens eram membros dos povos indígenas e Sra. Troncoso Robles era uma ativista pela reivindicação dos direitos dessas pessoas. A diligência das comunidades mapuches exercem “lonkos” e os “werken”, autoridades tradicionais eleitas. Os senhores Norín Catrimán e Pichún Paillalao eram lonkos e Mr. Ancalaf Llaupé era werken. Contra estas oito pessoas foram abertos processos criminais para eventos ocorridos em 2001 e 2002 nas Regiões VIII (Biobio) e IX (Araucania) do Chile, em que foram condenados como autores dos crimes e classificados como terroristas sob a Lei nº 18.314 que “determina conduta terrorista e estabelece a pena” (conhecida como “Lei Anti-terror”). Em nenhum dos fatos pelo qual foram julgados (relativas à propriedade dos incêndios florestais, ameaça de incêndios e queimadas de um caminhão de uma empresa privada) foi afetada a integridade física ou a vida de alguém. O processo penal contra o Sr. Víctor Ancalaf Llaupé foi baseado nos termos do Código de Processo Penal de 1906 (Lei nº 1.853) e suas alterações, porque os atos pelos quais ele foi julgado ocorreram na região de Biobio em uma data anterior à entrada em vigor do novo Código de Processo Penal naquela região. O processo penal contra as outras sete pessoas foi baseado no Código de Processo Penal de 2000 (Lei nº 19.696), porque os fatos pelos quais foram julgados ocorreram na região de Araucania após a entrada em vigor do referido código naquela região. As oito vítimas do presente caso foram dadas as medidas de prisão preventiva em tais processos penais. (CORTE IDH. **Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014)

Nesse sentido, a jurisprudência da Corte tem indicado, conforme Opinião Consultiva OC-18/03, sobre a Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados, párr. 101, que, na fase atual da evolução do direito internacional, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação entrou no domínio do *jus cogens*. Nele repousa a estrutura jurídica da ordem pública nacional e internacional e permeia todo o ordenamento jurídico (CORTE IDH, 2014, P. 68-69).

Analisa-se nesse caso, ainda, o voto conjunto dos juízes Manuel E. Ventura Robles e Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot (2014, p.13), em que reafirmam como a Corte destacou no presente caso e, em conformidade com a Opinião Consultiva OC-18/03, sobre a Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados, párr. 101, na fase atual de desenvolvimento do direito internacional, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação entrou no domínio das normas *jus cogens*. Ademais, destacam os juízes que o artigo 24 da Convenção Americana proíbe a discriminação de direito ou de fato, não só em termos dos direitos consagrados no Tratado, mas com respeito a todas as leis aprovadas pelo Estado e sua aplicação. Ou seja, não se limita a reiterar o disposto no artigo 1.1, relativo à obrigação dos Estados de respeitar e garantir, sem discriminação, os direitos reconhecidos no referido tratado, mas consagra um direito que implica também obrigações para com o Estado de respeitar e garantir o princípio da igualdade e da não discriminação na salvaguarda de outros direitos e toda a legislação nacional que aprove, proteja o direito de “igual proteção da lei” para que também proíba a discriminação resultante de uma desigualdade proveniente da lei interna ou a sua aplicação. O artigo 1.1. da Convenção Americana proíbe a discriminação, em geral, e inclui proibida categorias de discriminação.

Por fim, o caso ainda está aguardando Resolução de cumprimento de sentença, contudo a Corte já emitiu relatório sobre um ponto resolutivo da sentença, sobre o dever do Estado de fazer reembolsos ao Fundo de Assistência Legal de Vítimas da Corte Interamericana.

Desta forma, em Resolução de 26 de janeiro de 2015, a Corte constatou que o Chile tem dado cumprimento aos pontos da sentença relativos a reembolsar, ao Fundo de Assistência Legal de Vítimas, as quantidades desembolsadas durante a tramitação deste caso. Desta forma, contribuirá para sustentabilidade de tal Fundo, o qual está dirigido à assistência econômica das supostas vítimas que não possuem recursos suficientes, garantindo seu acesso à justiça em termos igualitários (CORTE IDH, 2015, p. 3-4). Ao cumprir este ponto da sentença, o Chile não questionou o conceito de *jus cogens* adotado pela Corte neste caso.

#### 4.2.3.27 *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador.*

O caso mais recente, *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, foi julgado pela Corte Interamericana em 5 de outubro de 2015 e se refere à responsabilidade do Estado da República de El Salvador pela violação do direito à integridade pessoal e à proibição da tortura, o direito à liberdade pessoal, à presunção de inocência, o direito de defesa e de ser ouvido com as devidas garantias e o direito à proteção judicial, bem como a falta de garantia do direito à integridade pessoal em relação à obrigação de investigar atos de tortura, reconhecidos pelos artigos 5.1, 5.2, 7.1, 7.3, 7.6, 8.1, 8.2, 8.2.d), 8.2.e) e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em conjunto com o artigo 1.1 da mesma Convenção, em detrimento de José Agapito Ruano Torres. O Estado foi julgado também pela violação do direito à integridade pessoal, reconhecido no artigo 5.1 da Convenção Americana, em conjunto com o artigo 1.1, em detrimento de seus familiares<sup>354</sup>.

Referenciando os casos já aqui analisados, *Caesar vs. Trinidad y Tobago*, párr. 100, e *Ximenes Lopes vs. Brasil*, párr. 70, a Corte reitera a sua jurisprudência de que a tortura e os tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes são estritamente proibidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. A proibição absoluta da tortura, tanto física como psicológica, atualmente faz parte do *jus cogens* internacional (CORTE IDH, 2015, p. 36).

No entanto, para definir o que à luz do artigo 5.2 da Convenção Americana deve ser entendido como “tortura”, em conformidade com a

---

<sup>354</sup> Os fatos do presente caso se referem à vinculação a processo, detenção e posterior condenação de José Agapito Ruano Torres pelo delito de sequestro cometido em 22 de agosto de 2000, com sérias dúvidas se ele era efetivamente a pessoa nomeada de El Chopo, da qual se alegava que havia praticado o crime. O presente caso não se refere, no entanto, à culpa ou inocência do senhor Ruano Torres ou qualquer uma das outras pessoas que foram julgadas junto com ele, mas sobre à conformidade do processo penal e aos atos de certos funcionários públicos, no caso, à luz da Convenção Americana. Na tramitação do caso perante a Corte, o Estado de El Salvador fez um reconhecimento de responsabilidade internacional, que incluiu a aceitação plena dos fatos. O Estado especificou que reconheceu “as conclusões contidas no relatório emitido pela Comissão no que diz respeito às violações contra o Sr. José Agapito Ruano Torres e sua família.” (CORTE IDH. **Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 05 de octubre de 2015. Serie C No. 303. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015)

jurisprudência dessa Corte, quando os maus-tratos: a) são intencionais ; b) provocam sofrimento físico ou mental grave, e c) são cometidos com qualquer fim ou propósito (CORTE IDH, 2015, p. 36).

Além disso, tem sido reconhecido que as ameaças e o perigo real de submeter uma pessoa a danos físicos produzem, sob certas circunstâncias, uma angústia moral de um grau tão elevado que pode ser considerado tortura psicológica (CORTE IDH, 2015, p. 36). Este caso ainda está aguardando Resolução de cumprimento de sentença pela Corte.

#### *4.2.3.28 Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala*

O caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala, julgado em 19 de novembro de 2015, trata da responsabilidade internacional do Estado da Guatemala pela violação do dever de garantir o livre e pleno exercício dos direitos à vida e à integridade pessoal, em detrimento da Claudina Isabel Velásquez Paiz. A Corte considerou que o Estado é responsável pela violação dos direitos a um julgamento justo, à proteção judicial e igualdade perante a lei, em detrimento de Elsa Claudina Paiz Vidal, Jorge Rolando Durán Velásquez e Pablo Andres Velasquez Paiz, mãe, pai e irmão de Claudina Velásquez<sup>355</sup>.

---

<sup>355</sup> Os fatos deste caso são apresentados dentro de um contexto de crescente aumento de homicídios contra as mulheres na Guatemala e indicações de que era conhecido pelo Estado. Claudina Isabel Velásquez Paiz, 19 anos, estudante de Direito e Ciências Sociais da Universidade de San Carlos de Guatemala, saiu com seu irmão rumo à Universidade, perto de 08h30min em 12 de agosto de 2005. À noite, Claudina Velásquez informou sua família que estava em uma festa e, depois de fazer e receber várias chamadas no telefone celular, perto de 23:45 seus parentes realizaram um último contato por telefone com ela e, posteriormente perderam contato. Seus pais começaram a buscar informações, perto de 2:00 a.m em 13 de agosto de 2005, que ela poderia estar em perigo, como disse uma pessoa que foi diretamente para a casa da família para alertá-los da situação. Por volta de 2:50 a.m ou 2:55 a.m, eles fizeram uma chamada telefônica para a Polícia Nacional Civil (denominada “PNC”) e, em resposta, uma patrulha chegou ao principal posto de controle da Colônia Panorama aproximadamente 03:00 a.m. Uma vez que os policiais foram informados pelo pai e pela mãe da vítima que estavam realizando a busca de sua filha após o seu desaparecimento, os pais seguiram a patrulha da polícia da entrada principal da Colônia Panorama até a entrada de Colônia Pinares, onde os policiais disseram que eles não poderiam fazer mais nada, eles continuariam a patrulhar e tiveram de esperar pelo menos 24 horas para relatar Claudina

Neste julgamento, a Corte traz novamente a Opinião Consultiva OC-18/03, sobre a Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados, párr. 101-104, para repetir que, sobre o princípio da igualdade perante a lei e da não discriminação, a Corte declarou que a noção de igualdade brota diretamente da unidade da família humana e está ligada à dignidade essencial da pessoa, contra a qual é incompatível qualquer situação que privilegie um grupo em detrimento de outro por considerá-lo inferior e o trate com hostilidade. Assim, como já afirmado nos casos anteriores, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação entrou no domínio da *jus cogens* e nele repousa a estrutura jurídica da ordem pública nacional e internacional que permeia todo o sistema legal. Os Estados devem se abster de realizar ações que de qualquer maneira sejam dirigidas, direta ou indiretamente, para criar situações de discriminação de *jure* ou de fato (CORTE IDH, 2015, p. 66).

---

Velásquez como desaparecida. Por volta de 05h00, o Corpo de Bombeiros Voluntários da Guatemala recebeu um telefonema anônimo sobre a descoberta de um cadáver na Colônia Roosevelt, então eles correram para o local. Os pais de Claudina Velásquez souberam da descoberta do corpo através de um telefonema de um amigo da prima de Elsa Claudina Paiz Vidal, que lhes informou que no necrotério do Serviço Médico Forense do Poder Judiciário tinha um corpo não identificado com as características de sua filha. Ambos foram para o necrotério, onde ao meio-dia de 13 de agosto de 2005 e uma vez que foi identificada, lhes foi dado o corpo pelo serviço médico forense. Devido ao fato de não terem pego as impressões digitais de Claudina Velásquez no lugar onde seu corpo foi encontrado e nem no necrotério do Judiciário, a assistente fiscal e os técnicos de investigação Criminal do Ministério Público chegaram ao lugar onde estava sendo velado em 13 agosto de 2005 e recolheram as impressões digitais, apesar da oposição de sua família sob a ameaça de obstrução da justiça. Não houve qualquer atividade por parte dos investigadores do Ministério Público e da PNC das queixas sobre o desaparecimento de Claudina Velásquez apresentada por seus pais em cerca de 3:00, 5:00 e 8:30 am diante de vários agentes da PNC. Nem há qualquer relatório da polícia feito a este respeito, mas há denúncia de desaparecimento feito às 8:30 da manhã no dia 13 de agosto de 2005. A investigação criminal não se iniciou a partir das denúncias sobre o desaparecimento da vítima, mas o tempo específico de início foi desde a descoberta do corpo de Claudina Velásquez. (CORTE IDH. **Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307. Serie C No. 303. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015)



Este caso ainda está aguardando Resolução de cumprimento de sentença pela Corte.

#### 4.2.3.29 *Caso Duque vs. Colombia*

O último caso a ser analisado neste tópico é o caso Duque vs. Colombia, que foi julgado pela Corte em 26 de fevereiro de 2016, e trata da responsabilidade internacional do Estado da Colômbia também pela violação do direito à igualdade perante a lei e a não discriminação contra Anjo Alberto Duque, por não ter-lhe sido permitido ter condições de igualdade à pensão de sobrevivência, após a morte de seu parceiro, com base no fato que era um casal do mesmo sexo<sup>356</sup>.

---

<sup>356</sup> O senhor Duke viveu com seu parceiro de mesmo sexo até que ele faleceu em consequência da Síndrome da Imunodeficiência adquirida (AIDS), em 15 setembro 2001. O Parceiro do Sr. Duke, Sr. J.O.J.G., era funcionário da Empresa Colombiana Fundos de Pensão e Garantias (COLFONDOS SA). Após a morte do Sr. J.O.J.G, em 19 de março de 2002, o Sr. Duke solicitou por escrito indicar os requisitos para obter a pensão de sobrevivência de seu companheiro. Em 03 de abril de 2002, COLFONDOS respondeu ao pedido feito pelo Sr. Duque indicando que não se enquadrava na qualidade de beneficiário conforme a legislação aplicável para o acesso à pensão de sobrevivência. Em 26 de abril de 2002, diante da resposta negativa fornecida por Colfondos, o Sr. Duke apresentou uma ação de tutela pedindo para ser reconhecido e pagar a substituição da pensão em seu favor como um mecanismo de transição a ser pago enquanto os respectivos processos judiciais começavam. O juizado civil do Décimo Tribunal Municipal Bogotá descartou a tutela promovida em 5 de junho de 2002, entendendo que “o autor, não satisfaz as condições exigidas por lei para ganhar pensão do falecido e não há regulamentos ou via jurisprudencial reconhecidos neste sentido, quaisquer direitos a casais homossexuais”. O mesmo comunicado acrescentou que “o desacordo queixoso pode ser resolvido através de processos judiciais previstos na lei (contencioso administrativo) e/ou interposição dos recursos de reposição e apelação dentro dos termos legais contra a disposição emitida em 03 de abril de 2002 de COLFONDOS. O conflito que expõe o autor é de ordem legal e não cabe recorrer à ação de tutela para sua resolução, para que por esta via se reconheça a dita pensão, o qual deve se dar através de procedimento normal, para que eventualmente se reconheça esse direito”. A decisão anterior foi impugnada pelo Sr. Duque e confirmada na íntegra em 19 de julho de 2002 pelo Tribunal Civil de Bogotá. O regulamento colombiano em vigor no momento da ocorrência desses fatos indicava em particular quem eram os beneficiários da pensão de sobrevivência “para a vida toda, o cônjuge ou companheiro ou

Naquela época, a legislação colombiana previa que apenas o sobrevivente cônjuge ou parceiro de vida de sexo diferente do falecido teria direito à pensão de sobrevivência.

Neste caso, para fundamentar sua decisão de que o princípio da igualdade e não discriminação pertence ao mundo do *jus cogens*, a Corte novamente fundamentou sua decisão na Opinião Consultiva OC-18/03, sobre a Condição Jurídica e Direita dos Migrantes Indocumentados, párr. 101, e no caso mais recente, Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, párr. 216. Desta forma, a Corte repetiu seu discurso no sentido de reconhecer que a noção de igualdade brota diretamente da unidade do gênero humana e está ligado à dignidade essencial da pessoa, frente a qual é incompatível qualquer situação que, por considerar superior um determinado grupo, conduza a tratá-lo com privilégio; ou que, inversamente, considerando-o inferior, tratá-lo com hostilidade ou com outra forma de discriminação. Assim, a fase atual da evolução do direito internacional, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação entrou no domínio do *jus cogens* (CORTE IDH, 2016, p. 28). Este caso ainda está aguardando Resolução de cumprimento de sentença pela Corte.

---

companheira permanente sobreviver” (Ley 100 de 23 de dezembro de 1993) e que “para todos os efeitos civis, é chamado de união conjugal de fato, é formada entre um homem e uma mulher, que sem estarem casados, eles fazem uma comunidade permanente e única de vida. Da mesma forma, [...] são chamados companheiro e companheira permanente, o homem e a mulher que fazem parte da união conjugal de fato” (Lei 54, de 28 de dezembro de 1990). Desde 2007, a Corte Constitucional da Colômbia reconheceu juridicamente os casais de mesmo sexo para benefícios de pensão, seguro social e direitos de propriedade. Dita Corte estabeleceu que a Lei 54 de 1990 (que regula as questões relativas à união conjugal) também se aplica a casais do mesmo sexo. Determinou posteriormente que a cobertura do sistema de segurança social no sistema de saúde contributivo também admitiu a cobertura dos casais do mesmo sexo. Em 2008, concluiu pela sentença C-336, que casais permanentes do mesmo sexo que atestem a referida qualidade têm direito à pensão de sobrevivência. Além disso, desde 2010, o tribunal considerou, em várias sentenças, que o fato de a morte de um dos parceiros do casal do mesmo sexo ter ocorrido antes da notificação da sentença C-336 não justificava que poderiam negar a pensão de sobrevivência para membro sobrevivente e que ainda deviam outorgar a esses casais os mesmos mecanismos para provar sua união permanente que casais heterossexuais. (CORTE IDH. **Caso Duque vs. Colombia.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310. Serie C No. 303. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015)

Como se pode observar neste tópico da presente pesquisa, a Corte vem utilizando sua própria jurisprudência para fundamentar os casos mais recentes de violação de normas *jus cogens*, jurisprudências essas que tiveram fundamental participação do magistrado Trindade, em temas que ele sempre defendeu para que a Corte se tornasse cada vez mais um tribunal voltado para defesa dos direitos inerentes à pessoa humana.

Desta forma, felizmente, a Corte continuou a reiterar suas jurisprudências, das quais fez parte o magistrado Trindade, e, principalmente, a utilizar suas teses com relação ao reconhecimento das normas *jus cogens* e a ampliação do seu conteúdo material. Como visto nos casos acima, a Corte continua pactuando do entendimento levantado por Trindade de que o acesso à justiça é, sim, norma de caráter *jus cogens*, e consequentemente, o alcance e a indissociabilidade dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana.

#### **4.3 Definição de *jus cogens* no Sistema Interamericano, a partir dos argumentos utilizados pelos magistrados da Corte**

Verifica-se, ao analisar os casos contenciosos da Corte nesta pesquisa, que, ao longo dos anos, esse Tribunal, no exercício de suas funções consultivas e contenciosas, vem proferindo decisões de grande importância no desenvolvimento de sua jurisprudência acerca da identificação, aplicação e definição das normas de caráter *jus cogens* com a colaboração dos votos de vários magistrados.

Como bem observado no início deste capítulo, além de Trindade, vários magistrados participaram desses inúmeros julgados da Corte, e consequentemente, com seus votos separados, também contribuíram de alguma forma para o reconhecimento e alcance das normas *jus cogens*, na esfera do Direito Internacional Geral e do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como é o caso dos juízes Sergio García Ramírez, Alirio Abreu Burelli, Roberto de Figueiredo Caldas, Alberto Pérez Pérez, Diego García-Sayán, Manuel E. Ventura Robles e Eduardo Ferrer MacGregor Poisot.

Em síntese, o magistrado Ramírez<sup>357</sup> abordou a questão da proibição da tortura em todas as suas formas, física e psicológica, assim

---

<sup>357</sup> Conforme os casos Myrna Mack Chang vs. Guatemala (2003, p. 13), Maritza Urrutia vs. Guatemala (2003, p. 1), Caesar vs. Trinidad y Tobago (2005, p. 27), Dacosta Cadogan vs. Barbados (2009, p. 1-2) e na Opinião

como de outros tratamentos cruéis, desumanos e degradante como parte do *jus cogens* internacional. Ramírez também afirmou que o princípio da igualdade perante a lei e não discriminação constitui, pelo grau de aceitação que alcançou, expressão clara do *jus cogens*. Ademais, Ramírez mostra sua posição também na Corte quanto à pena de morte na esfera das violações das normas *jus cogens*, estabelecendo o banimento da pena capital no marco do *jus cogens*, como já havia ocorrido com a tortura.

Alirio Abreu Burelli<sup>358</sup> afirmou, juntamente com Trindade, que não restam dúvidas de que o direito fundamental à vida pertence ao domínio do *jus cogens*, e ainda se manifestou no sentido de reafirmar a decisão da Corte e dos outros juízes de que pertence ao domínio do *jus cogens* o princípio de igualdade e não discriminação.

Já o magistrado Roberto de Figueiredo Caldas deu sua contribuição quanto ao reconhecimento das normas imperativas no sentido de que a Corte tem o dever de “atribuir natureza de *jus cogens* àqueles direitos mais caros à pessoa, componentes do núcleo duro de proteção (“*hard core of human rights*”), de modo a protegê-la e a cumprir a finalidade de proteção aos direitos humanos agasalhados na Convenção Americana” (CORTE IDH; CALDAS, 2010, p. 6)<sup>359</sup>. O juiz Alberto Pérez Pérez<sup>360</sup> também proferiu seu voto na Corte alegando que se interpreta a Convenção Americana por sua convergência com outras normas do direito internacional, particularmente em relação à proibição de crimes contra a humanidade, que têm caráter *jus cogens*, sem que isso implique determinar responsabilidades individuais, cuja definição compete aos tribunais penais nacionais ou internacionais.

Diego García-Sayán (2012, p. 2) também reforçou o entendimento da Corte de que há incompatibilidade das leis de anistia relativas a graves violações de direitos humanos com o direito internacional e as obrigações internacionais dos Estados<sup>361</sup>. Já os juízes

---

Consultiva OC-18, sobre a Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados (2003, p. 4), já analisados nesta pesquisa.

<sup>358</sup> De acordo com os casos “Niños de la Calle” - Villagrán Morales y otros vs. Guatemala (1999, p. 1) e Opinião Consultiva OC-18, sobre a Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados (2003, p. 1), abordados nesta tese.

<sup>359</sup> Conforme Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil (2010, p. 6).

<sup>360</sup> Conforme Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia (2010, p. 21).

<sup>361</sup> Conforme Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador (2012, p. 2).

Manuel E. Ventura Robles e Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot alegaram o mesmo pensamento da Corte em outros casos, de que o princípio fundamental de igualdade e não discriminação entrou no domínio das normas *jus cogens*. Poisot alega, ainda, que o acesso à justiça é uma norma imperativa de Direito Internacional<sup>362</sup>.

Contudo, acerca deste tema específico, o pensamento de Trindade (do qual a Corte ainda tem se utilizado quanto à identificação de tais normas imperativas) se destaca pelos anos em que se dedicou para o reconhecimento da ampliação do conteúdo material dessas normas imperativas, *jus cogens*, e pela grande quantidade e qualidade de seus votos separados, constituindo um verdadeiro marco doutrinário e jurisprudencial para ver reconhecido o parâmetro das obrigações de proteção *erga omnes*, das vítimas que se encontram em um grau de alta vulnerabilidade.

Como bem observado por Trindade (2008, p. 49) no caso *del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, como defende a doutrina jusnaturalista, o *jus cogens* internacional amplia o âmbito de operação de uma verdadeira ordem pública internacional, serve aos interesses mais altos da comunidade internacional como um todo, e destaca a necessidade de controle judicial da observância das normas peremptórias do direito internacional (CORTE; TRINDADE, 2008, p. 49).

Para Trindade (2011, p. 43-44), o *jus cogens* internacional, por definição, vai muito além do direito dos tratados, estendendo-se ao domínio da responsabilidade do Estado e, em última análise, a qualquer ato jurídico. Ele abrange todo o *corpus juris* do Direito Internacional contemporâneo, e projeta-se para o direito nacional, bem como invalida qualquer medida ou ato incompatível com ele. O *jus cogens* influencia diretamente o fundamento do direito internacional universal, e é um pilar essencial do novo *jus gentium*<sup>363</sup>.

---

<sup>362</sup> De acordo com os casos *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activistas del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile* (2014, p. 13) e *Liakat Ali Alibux vs. Suriname* (2014, p. 13).

<sup>363</sup> “*Hace tres años, en mi Curso General de Derecho Internacional Público, ministrado en la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 2005, caractericé la construcción doctrinal y jurisprudencial del **jus cogens** internacional como propia de un nuevo **jus gentium**, el Derecho Internacional para la Humanidad. Sostuve, además, que, en este entendimiento, y por definición, el **jus cogens** internacional va más allá que el derecho de los tratados, extendiéndose al derecho de la responsabilidad internacional del Estado, y a todo el **corpus juris** del Derecho Internacional*

Segundo Trindade (2008, p. 1), durante seus doze anos como juiz da Corte Interamericana, este tem sido o tribunal internacional contemporâneo que mais tem contribuído para a evolução do conceito de *jus cogens*, no fiel exercício das suas funções de proteção da pessoa humana, mesmo em situações de adversidade mais completa ou vulnerabilidade.

A primeira etapa deste notável desenvolvimento jurisprudencial consistiu na afirmação da proibição absoluta da tortura em todas e quaisquer circunstâncias, como norma *jus cogens*, seguido pela mesma proibição de tratamento cruel, desumano ou degradante<sup>364</sup>.

Além disso, foi reiterada inúmeras vezes pela Corte que a proibição do desaparecimento forçado de pessoas, de crimes de lesa-humanidade e crimes que transgridam os princípios fundamentais do direito internacional humanitário também foram reconhecidos como normas de caráter *jus cogens*<sup>365</sup>.

No entendimento de Trindade (2008, p. 49-50)<sup>366</sup>, não é de estranhar que tenha sido precisamente no domínio da proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana que o conteúdo material do *jus cogens* foi definido. Atualmente, não se questiona que as proibições graves de Direito Internacional Humanitário são efetivamente proibições de *jus cogens* internacional, que se projetam também no ordenamento

---

*contemporáneo, y abarcando, en última instancia, a todo acto jurídico. Al abarcar todo el Derecho Internacional, se proyecta también sobre el derecho interno, invalidando cualquier medida o acto incompatible con él. El **jus cogens** tiene incidencia directa en los propios fundamentos de un Derecho Internacional Universal, y es un pilar básico del nuevo **jus gentium**.” (CORTE IDH. **Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú**: Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade, p. 43-44)*

<sup>364</sup> Conforme Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, Caso Tibi vs. Equador, Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago, Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam, Caso Baldeón García vs. Perú, Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Caso Servellón García y otros vs. Honduras, Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, Caso De La Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia e Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú.

<sup>365</sup> De acordo com os Casos: Blake vs. Guatemala (1998), Trujillo Oroza vs. Bolivia (2002), las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador (2004), La Cantuta vs. Perú (2006), Gelman vs. Uruguay (2011) e Rochac Hernández y otros vs. El Salvador (2014).

<sup>366</sup> Conforme Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú (2008).

interno dos Estados. Os ordenamentos jurídicos internacional e nacional se mostram em interação no combate às violações de normas *jus cogens*.

Segundo o magistrado, se está diante de uma ordem pública humanizada ou humanista, em que o interesse público coincide plenamente com a prevalência dos direitos humanos, o que implica o reconhecimento de que os direitos humanos constituem o fundamento básico, eles próprios, do sistema legal, em níveis nacionais e internacionais (TRINDADE, 2008, p. 50).

Subjacente ao conceito de *jus cogens* encontra-se o pensamento jusnaturalista, que o eleva a normas peremptórias a partir da afirmação e consagração dos valores éticos que visam beneficiar a humanidade como um todo<sup>367</sup> (TRINDADE, 2008, p. 50).

Pode-se identificar também na Corte e nos votos de Trindade, por meio das análises dos casos, que a responsabilidade internacional do Estado, o direito à vida, a proibição da pena de morte<sup>368</sup>, proibição do genocídio, proibição da lei de anistia e proibição do trabalho escravo<sup>369</sup> são consideradas normas imperativas de Direito Internacional dos Direitos Humanos pela Corte Interamericana, e estão, desta forma, sob o domínio do *jus cogens* internacional, gerando obrigações *erga omnes*, que coaduna com o despertar da consciência jurídica universal e a proteção dos direitos, guiando uma obrigação que deve ser respeitada pelos Estados.

Em uma nova etapa de sua evolução jurisprudencial, a Corte ampliou o conteúdo material do *jus cogens*, na Opinião Consultiva n. 18/03, sobre a Condição jurídica e direito dos migrantes indocumentados, pelo voto de Trindade, afirmando que o princípio da igualdade e não discriminação<sup>370</sup>, bem como o princípio do *non-refoulement*, ou da não

---

<sup>367</sup> Conforme Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú (2008).

<sup>368</sup> Importante relembrar, ainda, que Comissão Interamericana coloca a proibição da execução de menores de idade no rol das normas *jus cogens* no caso Michael Domingues vs. Estados Unidos (2002) e no caso Gary T. Graham (Shaka Sankofa) vs. Estados Unidos (2003).

<sup>369</sup> Conforme os casos: Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala (1999), Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago (2002), Dacosta Cadogan vs. Barbados (2009), Myrna Mack Chang vs. Guatemala (2003), Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala (2004), Barrios Altos vs. Perú (2001), Almonacid Arellano y otros vs. Chile (2006) e a Opinião Consultiva 18/03 sobre a Condição jurídica e direito dos migrantes indocumentados (2003).

<sup>370</sup> Também de acordo com os seguintes casos: Yatama vs. Nicaragua (2005), Acosta Calderón vs. Ecuador (2005), “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia

devolução, possuem caráter de norma *jus cogens*. Nesta histórica Opinião Consultiva, Trindade (2003, p. 16-23) em seu extenso voto reconhece que o princípio básico da igualdade e não discriminação permeia todo o sistema jurídico, e chama a atenção para a sua importância, e a de todos os princípios gerais do direito, dos quais emanam as normas e regulamentos, e sem os quais, em última análise, não há ordenamento jurídico.

Ademais, com a necessidade de ampliação do conteúdo material das normas *jus cogens* defendida por Trindade em sucessivos casos contenciosos, o direito da pessoa humana de acesso direto à justiça, o “direito ao direito”, e o dever de investigar<sup>371</sup> e, se for o caso, punir os responsáveis, nos planos nacional e internacional, também se configura como um imperativo *jus cogens*, de maneira incontestada, pela Corte Interamericana.

Trindade (2006, p. 19)<sup>372</sup> assevera ainda que durante anos esteve insistindo na necessidade de reconhecimento e identificação do *jus cogens*, e elaborado em inúmeros de seus votos a construção doutrinal da aplicação do conteúdo material do *jus cogens* e das obrigações *erga omnes* de proteção tanto em sua dimensão horizontal (*vis-à-vis* a comunidade internacional como um todo) e verticalmente (abrangendo a relação do indivíduo com o poder público e com entidades não estatais ou outras pessoas).

Com isso, tem-se evoluído e se expandido a noção de “vítima”, sob a Convenção Americana, e ampliado tanto os parâmetros de proteção devida aos justiciáveis como o círculo de pessoas protegidas. Para Trindade, esta Corte não pode frear ou retroceder sua própria jurisprudência em matéria de direito imperativo, *jus cogens*, no presente domínio de proteção da pessoa humana, acerca do direito tanto substantivo como processual (CORTE IDH, 2006, p. 19).

---

(2005), Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana (2012), Veliz Franco y otros vs. Guatemala (2014).

<sup>371</sup> Conforme os casos: Caso de la Masacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala (2004), Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú (2004), Caso Tibi vs. Ecuador (2004), Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago (2005), Caso Yatama vs. Nicaragua (2005), Caso Acosta Calderón vs. Ecuador (2005), Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia (2006), Caso Baldeón García vs. Perú (2006), Caso López Álvarez vs. Honduras (2006), Caso Ximenes Lopes Vs Brasil (2006), Caso de los Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú e Caso Goiburú y otros vs. Paraguay.

<sup>372</sup> De acordo com o Caso La Cantuta vs. Perú (2006).



Observa-se, por fim, que o amplo conceito de *jus cogens* construído no cerne da evolução jurisprudencial da Corte, órgão judicial de preservação dos direitos humanos no Sistema Interamericano e no âmbito da universalidade dos direitos humanos, eleva as normas imperativas ao *novo jus gentium*, a um direito internacional para a humanidade, reconhecendo um rol de direitos fundamentais, de caráter *jus cogens*, no âmbito da proteção dos direitos humanos.

#### 4.4 Conclusão Parcial

Para este último capítulo, pôde-se verificar de início as contribuições de magistrados que fizeram e, ainda fazem parte da Corte Interamericana, no âmbito de sua construção jurisprudencial para ver reconhecido o alcance e a aplicação das normas de caráter *jus cogens*. Para tanto, destacaram-se nesta parte da pesquisa os votos de alguns deles que enriqueceram ainda mais essa evolução doutrinário-jurisprudencial. Assim, pode-se concluir que os juízes García Ramírez, Abreu Burelli, Caldas, Pérez Pérez, García-Sayán, Ventura Robles e Mac-Gregor Poisot afirmaram em seus votos separados que o princípio da igualdade perante a lei e não discriminação; proibição da tortura em todas as suas formas, assim como de outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, o direito fundamental à vida, o núcleo duro de proteção de direitos humanos, a proibição de crimes contra a humanidade, a inadmissibilidade das leis de anistia frente às graves violações de DH e o direito de acesso à justiça estão sob o domínio das normas *jus cogens*.

Foi estudada, também, a contribuição de Trindade na Corte Interamericana por três perspectivas: primeiro, pela universalização dos direitos humanos, da qual, segundo sua visão, emana a consciência jurídica universal e está presente nas Cortes Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos. Segundo, pela ampliação do conteúdo material do *jus cogens*, como um processo histórico de humanização do Direito Internacional. E, terceiro, pela análise descritiva de casos mais recentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no período de 2007 a 2016, que se utilizaram de decisões anteriores da própria Corte para fundamentar e reafirmar o reconhecimento de certos direitos como normas *jus cogens*, das quais houve a participação plena de Trindade.

É importante lembrar aqui que, para esta parte do trabalho, a separação e organização dos casos seguiu uma ordem cronológica para trabalhar com jurisprudências acerca de violações de direitos humanos em que já houve o entendimento de *jus cogens* pela Corte, tanto em

Opiniões Consultivas, como em casos contenciosos, conforme mostra tabela abaixo:

**Tabela 3.** Casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos julgados dentre os anos de 2007 a 2016, em que já houve o entendimento de *jus cogens* pela Corte.

**CASOS CONTENCIOSOS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS\***

\*Casos de violações de direitos humanos em **que já houve o entendimento de *jus cogens* pela Corte:**

**\*Período analisado:** 2007 a 2016.

N.	Caso:	País:	Ano da Decisão:	Direitos <b><u>já reconhecidos</u></b> como <i>jus cogens</i> pela Corte	Fundamentação para <b><u>reafirmação das</u></b> normas <i>jus cogens</i> :	Resolução de cumprimento de sentença
1	Caso de la Masacre de La Rochela	Colômbia	2007	Proibição de todas as formas da tortura, tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, Inadmissibilidade das leis de anistia frente às graves violações de DH.	Caso del Penal Miguel Castro Castro, Caso Baldeón García, Casos Barrios Altos, La Cantuta, Almonacid Arellano y otros, Caso de las Masacres de Ituango.	Cumprimento parcial
2	Caso Bueno Alves	Argentina	2007	Proibição de todas as formas da tortura, tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.	Caso del Penal Miguel Castro Castro, Caso Baldeón García.	Cumprimento parcial

3	Caso Bayarri	Argentina	2008	Proibição de todas as formas da tortura, tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.	Caso del Penal Miguel Castro Castro, caso Bueno Alves, caso Maritza Urrutia.	Cumprimento parcial
4	Caso Tiu Tojín	Guatemala	2008	Desaparecimento forçado de pessoas.	Caso Goiburú y otros, caso La Cantuta.	Cumprimento parcial
5	Caso Ríos y otros	Venezuela	2009	Desaparecimento forçado de pessoas, dever de investigar, processar e sancionar.	Caso Goiburú y otros, caso La Cantuta, caso del Penal Miguel Castro Castro, caso Ximenes Lopes, caso Massacres de Ituango.	Pendente de cumprimento pelo Estado
6	Caso Perozo y otros	Venezuela	2009	Dever de investigar, processar e sancionar.	Caso Ríos y otros, caso La Cantuta, caso Ximenes Lopes, caso Massacres de Ituango.	Pendente de cumprimento pelo Estado
7	Caso Anzualdo Castro	Peru	2009	Desaparecimento forçado de pessoas, direito de acesso à justiça.	Caso Goiburú y otros, caso La Cantuta, caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros.	Cumprimento parcial
8	Caso Radilla Pacheco	México	2009	Desaparecimento forçado de pessoas.	Caso Goiburú y otros, caso Tiu Tojín, caso Anzualdo Castro.	Cumprimento parcial

<b>9</b>	Caso Chitay Nech y otros	Guatemala	2010	Desaparecimento forçado de pessoas.	Caso Goiburú y otros, caso Radilla Pacheco, caso Anzualdo Castro.	Cumprimento parcial
<b>10</b>	Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek	Paraguai	2010	Princípio da igualdade e não discriminação	Opinião Consultiva 18/03.	Cumprimento parcial
<b>11</b>	Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”)	Brasil	2010	Desaparecimento forçado de pessoas, dever de investigar, processar e sancionar.	Caso Velásquez Rodríguez, caso Goiburú.	Cumprimento parcial
<b>12</b>	Caso Torres Millacura Y otros	Argentina	2011	Proibição de todas as formas da tortura, tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.	Caso Ximenes Lopes, caso Servellón García y otros.	Aguardando resolução
<b>13</b>	Caso Contreras y otros	El Salvador	2011	Desaparecimento forçado de pessoas.	Caso Goiburú y otros, caso Gomes Lund y otros.	Cumprimento parcial
<b>14</b>	Caso Fleury y otros	Haiti	2011	Proibição de todas as formas da tortura.	Caso Torres Millacura y otros, caso Anzualdo Castro.	Cumprimento parcial
<b>15</b>	Caso Familia Barrios	Venezuela	2011	Direito à vida, integridade pessoal, proibição de todas as formas da tortura, tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.	Caso Ximenes Lopes, caso Torres Millacura y otros.	Pendente de cumprimento pelo Estado

16	Caso Atala Riffo y Niñas	Chile	2012	Princípio da igualdade e não discriminação.	Opinião Consultiva 18/03, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek.	Cumprimento parcial
17	Caso González y Medina Familiares	Rep. Dominicana	2012	Desaparecimento forçado de pessoas.	Caso Goiburú y otros, caso Gomes Lund y otros.	Aguardando resolução
18	Caso Masacres de Río Negro	Guatemala	2012	Desaparecimento forçado de pessoas, dever de investigar, processar e sancionar, escravidão e servidão.	Caso Goiburú y otros, caso de la Masacre de las Dos Erres, Opinião Consultiva 18/03.	Pendente de cumprimento pelo Estado
19	Caso Masacres de el Mozote y Lugares Aledaños	El Salvador	2012	Direito à vida, integridade pessoal, proibição de todas as formas da tortura, tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.	Caso Baldeón García, caso Barrios Altos.	Cumprimento parcial
20	Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”)	Guatemala	2012	Desaparecimento forçado de pessoas.	Caso Goiburú y otros.	Pendente de cumprimento pelo Estado
21	Caso García y Familiares	Guatemala	2012	Desaparecimento forçado de pessoas.	Caso Goiburú y otros, caso Velásquez Rodríguez.	Aguardando resolução
22	Caso Mendoza y otros	Argentina	2013	Proibição de todas as formas da tortura.	Caso del Penal Miguel Castro Castro, caso Baldeón García.	Aguardando resolução

23	Caso García Lucero y otras	Chile	2013	Desaparecimento forçado de pessoas, dever de investigar, processar e sancionar, proibição de todas as formas da tortura, Inadmissibilidade das leis de anistia frente às graves violações de DH.	Caso La Cantuta, caso Gelman, caso Goiburú y otros, caso del Penal Miguel Castro Castro caso Almonacid Arellano, caso Barrios Altos.	Cumprimento parcial
24	Caso Osorio y Rivera Familiares	Peru	2013	Desaparecimento forçado de pessoas.	Caso Goiburú y otros, caso García y Familiares.	Aguardando resolução
25	Caso Liakat Ali Alibux	Suriname	2014	Direito de acesso à justiça.	Caso La Cantuta.	Aguardando resolução
26	Caso Norín Catrimán y otros	Chile	2014	Princípio da igualdade e não discriminação.	Opinião Consultiva 18/03.	Aguardando resolução
27	Caso Ruano Torres y otros	El Salvador	2015	Proibição de todas as formas da tortura, tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.	Caso Caesar, Caso Ximenes Lopes.	Aguardando resolução
28	Caso Velásquez Paiz y otros	Guatemala	2015	Princípio da igualdade e não discriminação.	Opinião Consultiva 18/03.	Aguardando resolução
29	Caso Duque	Colômbia	2016	Princípio da igualdade e não discriminação.	Opinião Consultiva 18/03, Caso Espinoza Gonzáles.	Aguardando resolução

**Fonte:** Dados da pesquisa.

Da análise desta tabela, em consonância com o que foi abordado no capítulo, pode-se concluir que as jurisprudências de casos mais antigos da Corte, casos emblemáticos, continuam fundamentando casos contenciosos mais recentes de violações de normas *jus cogens*. Nesse sentido, em todas as decisões analisadas neste capítulo, há a fundamentação com referência às decisões proferidas em outros casos da Corte Interamericana em que houve o reconhecimento das normas *jus cogens* com relação à violação de determinado direito.

Outra conclusão importante é que, cruzando as informações das tabelas 2 e 3, apresentadas nesta pesquisa, percebe-se que nos casos antigos utilizados para fundamentação dos casos analisados neste capítulo, houve a participação de Trindade. A partir desta conclusão, pode-se mensurar sua influência positiva nos novos julgados quanto ao reconhecimento destas normas imperativas que, frise-se, não se deu somente no julgamento em conjunto com os demais juízes da Corte, mas de forma brilhante em votos separados nos quais pôde desenvolver com mais profundidade a importância do reconhecimento de alguns direitos humanos como normas *jus cogens*.

Assim, comparando-se as duas tabelas apresentadas, percebe-se que todas as jurisprudências utilizadas para fundamentação dos casos analisados neste capítulo tiveram a participação de Trindade.

Pode-se concluir, ainda, que a sua influência se dá também com relação à universalidade dos direitos humanos, em que há o entendimento de que o ser humano é o centro de todo o processo de desenvolvimento, e que a prevalência dos direitos humanos está acima da vontade individual dos Estados. Assim, com a visão humanista de Trindade, a Corte continua evoluindo em consonância com os princípios básicos de humanidade.

Além disso, conclui-se, que a influência de Trindade na Corte atinge a ampliação do conteúdo material do *jus cogens*, pois, conforme se verifica nos casos mais novos, a Corte reconhece o direito individual de acesso à justiça como norma *jus cogens*, direito que Trindade defendeu de forma significativa durante seu tempo de atuação naquele Tribunal.

Sob estes aspectos, pode-se dizer que Trindade influenciou e continua influenciado decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos com seu legado jurisprudencial, e, nesse sentido, cabe aqui fazer a seguinte reflexão: Houve alguma mudança com a saída de Trindade da Corte?

Conforme verificado, quanto à influência de Trindade no sentido de identificar e reconhecer direitos humanos como normas imperativas em casos novos da Corte, não houve grandes mudanças, uma vez que aquele Tribunal continua adotando seu pensamento sob esta ótica e



desenvolve seu trabalho ao garantir o primado da justiça nas relações humanas, reconhecendo o sofrimento humano e impondo medidas de reparação.

Contudo, analisando as duas tabelas (2 e 3) e cruzando as informações, pode-se concluir que o volume de casos julgados identificando as normas *jus cogens* continua o mesmo após a saída de Trindade da Corte. Nos anos de 1998 a 2007, Trindade participou do julgamento de 29 casos na Corte Interamericana, todos estes com votos separados, para afirmação de direitos reconhecidos com caráter *jus cogens*. Nos anos de 2007 a 2016, houve também 29 casos julgados reafirmando que determinados direitos humanos possuem *status* de norma imperativa.

De tal modo, pode-se inferir que o volume de casos julgados nesses períodos de tempo é equivalente, porém dentre os anos de 2007 a 2016, não há a identificação de nenhum novo direito como *jus cogens*, e sim, a reafirmação de direitos já reconhecidos (na época de Trindade). Desta forma, os casos que compreendem este período temporal sustentam alguns direitos humanos em que já houve entendimento pela Corte de que são considerados *jus cogens*.

Outra conclusão interessante da análise dos casos deste capítulo é que a proibição do desaparecimento forçado de pessoas é o direito mais reafirmado pela Corte como norma imperativa. Mas, apesar de ainda existirem inúmeros casos de crime de desaparecimento forçado de pessoas, a Corte se mostra incansável em sua jurisprudência no sentido repudiar tal violação. Já quanto ao país mais violador de direitos humanos reconhecidos como normas *jus cogens* pela Corte, este continua sendo a Guatemala.

Conclui-se também que, dos casos analisados neste capítulo, nenhum Estado contestou o conceito de *jus cogens* adotado pela Corte em cada decisão, independentemente de terem cumprindo ou não integralmente os pontos resolutivos das sentenças, presumindo-se, então, a aceitação tácita do conceito de *jus cogens* por esses Estados.

Contudo, o Brasil, no caso *Gomes Lund*, indiretamente, se mostra contrário à aceitação da proibição da Lei de Anistia como norma *jus cogens* pela posição do Supremo Tribunal Federal do Brasil ao declarar a validade da interpretação interna da Lei de Anistia na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153.

Por fim, pela rica contribuição de Trindade para a Corte nos 12 anos em que ele atuou como juiz, hoje em dia não restam dúvidas nem controvérsias quanto ao rol exaustivo criado pela Corte Interamericana no

reconhecimento dos seguintes direitos como normas *jus cogens*: proibição absoluta da tortura em todas e quaisquer circunstâncias, seguido pela mesma proibição de tratamento cruel, desumano ou degradante, proibição do desaparecimento forçado de pessoas, de crimes lesa-humanidade e crimes que transgridam os princípios fundamentais do direito internacional humanitário, o direito à vida, proibição do genocídio, inadmissibilidade das leis de anistia, proibição do trabalho escravo, o princípio da igualdade e não discriminação, o princípio do *non-refoulement*, o direito de acesso à justiça nos planos nacional e internacional, o dever de investigar e, se for o caso, punir os responsáveis.

Com a contribuição de Trindade em defesa da ampliação do conteúdo material do *jus cogens*, chegou-se ao entendimento de que o indivíduo está em posição central de todo este processo de desenvolvimento, e que a vontade do ser humano deve prevalecer sobre a vontade dos Estados em qualquer circunstância, consequentemente, pode-se perceber uma ordem pública humanista, na prevalência dos direitos humanos, que são a base de todo o ordenamento jurídico. Assim, consegue-se chegar a uma definição mais completa das normas *jus cogens* em seu mais amplo alcance.

Desta forma, ressalta-se que o terceiro objetivo específico da pesquisa foi alcançado, qual seja, identificar a possibilidade de uma definição de *jus cogens* no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos a partir dos argumentos utilizados pelos magistrados da Corte e da influência de Cançado Trindade nas decisões mais recentes da Corte.

Nesse sentido, pela análise dos dados coletados e investigados nestes capítulos, é possível responder positivamente ao problema central da pesquisa, qual seja, se é possível identificar a construção de uma definição ampla de *jus cogens*, a partir da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, reposta esta que será trabalhada com maior propriedade no próximo item das conclusões finais.

## 5. CONCLUSÃO

Os Tribunais Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos têm contribuído cada vez mais na sua função jurisdicional internacional para promover a justiça e assegurar a proteção daqueles que se encontram em estado de vulnerabilidade, das vítimas de violações de direitos humanos.

A Corte Interamericana, especialmente, ao longo dos últimos anos, colaborou firmemente para a evolução da justiça internacional. O que antigamente parecia algo abstrato, hoje se mostra em constante desenvolvimento, pois têm-se inúmeros casos contenciosos julgados com igualdade processual e o acesso dos indivíduos à jurisdição internacional para realização da justiça, colocando a pessoa humana como o núcleo de todo este progresso.

Desta forma, o objetivo desta pesquisa foi buscar uma definição de normas *jus cogens* aplicado no Direito Internacional dos Direitos Humanos, por meio da análise dos casos contenciosos da Corte Interamericana, especialmente com a colaboração efetiva do magistrado Antônio Augusto Cançado Trindade na construção jurisprudencial da Corte para aplicação e ampliação material do conteúdo dessas normas.

De início, conclui-se que é entendimento pacífico entre os juristas que a origem das normas *jus cogens* é consuetudinária, baseada na existência de um costume internacional, cujo objetivo sempre foi o de proteger valores humanos essenciais da comunidade internacional, a fim de garantir a integridade dos regimes jurídicos gerais.

As normas *jus cogens* estão previstas na Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, especificamente nos artigos 53 e 64, contudo, tal Convenção recebe diversas críticas dos juristas por não contar com um rol específico de quais direitos fazem parte das normas *jus cogens*, quais são estes direitos. Desta forma, refletiu-se acerca da necessidade de que tais normas estivessem explícitas em um tratado.

Para tanto, como não há um catálogo, um rol descritivo de quais normas possui este caráter especial, torna-se imprescindível que se recorra às Cortes Internacionais para poder identificá-las. Se isto é considerado como algo inconveniente para alguns doutrinadores, acredita-se que há mais pontos positivos do que negativos a ausência de um rol descritivo, porque a suposta existência de um tratado catalogando quais direitos fundamentais estariam sob o domínio das normas *jus cogens* limitaria seu conteúdo, o restringiria a uma determinada lista de direitos.

Entende-se que a identificação dessas normas não foi prevista no referido tratado para que este rol não se esgotasse no momento de sua criação. E, para que esta limitação não acontecesse, coube às Cortes Internacionais o papel de identificar, conforme a gravidade das violações de direitos humanos, quais normas possuem tal caráter, o que a Corte Interamericana tem feito seguramente ao longo dos anos. Nesse sentido, com a ajuda das decisões de Cortes Internacionais, seu conteúdo pode ser ampliado, sem banalizar seu conceito, uma vez que não se pode dizer que todos os tratados ou convenções de direitos humanos são normas *jus cogens*. Sob esta ótica, é possível afirmar que as Cortes cumprem um papel fundamental, pois, por meio dos casos julgados, consegue-se definir, identificar e ampliar o conteúdo dessas normas, confirmando princípios do direito internacional consuetudinário que não podem ser transgredidos, princípios fundamentais de moralidade, direitos humanos e propósitos humanitários.

Conclui-se, também, que a jurisprudência não cria normas *jus cogens*, apenas reconhece sua existência, bem como as confirma como uma categoria de normas do direito internacional, ou seja, as Cortes Internacionais transformam uma norma já existente em uma norma com caráter especial, sem criar uma nova.

Há algum tempo, até se poderia dizer que as normas *jus cogens* teriam pouca influência prática, contudo, nos últimos anos, tem aumentado consideravelmente o número de julgados discutindo a respeito dessas normas. No Brasil, por exemplo, discutiu-se recentemente a questão da aplicação das normas *jus cogens* por meio do relatório do Ministro Edson Fachin, quanto ao pedido de extradição de um cidadão argentino acusado por práticas de delito de lesa-humanidade, no qual posicionou-se a favor do pedido de extradição solicitado pela Argentina e o relacionou com a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade como uma norma de *jus cogens*. Contudo, em uma votação disputada, o pedido de extradição foi negado em novembro deste ano, por entenderem que os crimes estão prescritos de acordo com a lei brasileira, pois o Brasil não subscreveu a Convenção da ONU sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra.

Neste caso específico, percebe-se a importância de se refletir a respeito do reconhecimento de crimes internacionais como parte das normas *jus cogens*, que gera ao Estado uma obrigação *erga omnes* com relação ao dever de extraditar, de não deixar que violadores de crimes graves fiquem impunes sob o pretexto da prescrição, tendo em vista que as normas *jus cogens* são inderrogáveis e geram obrigações aos Estados independentemente de sua vontade. Assim, por limitações do Direito

interno, o Brasil perde a oportunidade de reconhecer em sua jurisprudência o acolhimento da imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade como norma *jus cogens*, ou seja, o fato de o Brasil não ter aderido à Convenção da ONU sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra teve mais valor hierárquico do que a aplicação de uma norma imperativa de direito internacional.

Foi analisado também outro exemplo da não aplicação das normas *jus cogens* em desrespeito à sua característica imperativa no caso “Alemanha vs. Itália”, julgado pela CIJ em 2015, em que o princípio da soberania prevaleceu ao direito individual de acesso à justiça, direito já reconhecido como normas *jus cogens* por tribunais internacionais. Portanto, parece dificultoso mensurar os efeitos práticos dessas normas acerca da sua imperatividade.

Analisando-se alguns casos julgados pela Corte Internacional de Justiça, bem como pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Yugoslávia e pelo Tribunal Penal Internacional para Ruanda, pôde-se identificar nestas Cortes que a proibição da ameaça ou uso da força, a proibição da tortura, da escravidão, da discriminação racial e do genocídio fazem parte do rol das normas de caráter *jus cogens*. Além disso, a proibição do desaparecimento forçado de pessoas, crimes de lesa-humanidade e crimes que transgridam os princípios fundamentais do direito internacional humanitário também foram reconhecidos como normas de caráter *jus cogens* por essas Cortes Internacionais.

Além das Cortes Internacionais, há também o reconhecimento de quais são as normas *jus cogens* pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, no ano de 2006, confirmando que os exemplos utilizados com maior frequência são os que proíbem a agressão, a escravidão, o tráfico de escravos, o genocídio, a discriminação racial, o *apartheid*, a tortura, as normas básicas de direito internacional humanitário aplicáveis a conflitos armados e o direito à livre determinação.

Conclui-se, num segundo momento, que, pela análise dos casos do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, a aplicação de normas de caráter *jus cogens* pela Corte Interamericana encontra maior facilidade de adesão do que no Sistema Global, na Corte Internacional de Justiça, por aquela ser mais centrada na defesa dos indivíduos. Assim, percebe-se no estudo que há diferenças pontuais entre essas Cortes jurisdicionais analisadas, não havendo aplicação uniforme de tais regras imperativas.

Verifica-se, também, que no Sistema Interamericano, a Comissão Interamericana auxilia a Corte no papel de reconhecimento das normas imperativas, seja por solicitação de opiniões consultivas, seja por pareceres em casos concretos.

Com efeito, foram analisados casos contenciosos da Corte Interamericana em que há o reconhecimento de tais normas imperativas. Foi utilizado o critério temporal para escolha dos casos, assim, nessa parte da pesquisa, foram analisados casos dentre os anos de 1998 a 2014, período de maior desenvolvimento sobre o tema e período de grande contribuição do juiz Trindade, sendo outro critério adotado para separação dos casos. Logo, foram organizadas e analisadas de forma descritiva todas as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos sob esses critérios, em que há a afirmação pela própria Corte de que determinados direitos estão sob o domínio das normas *jus cogens*.

Pode-se concluir, então, que a Corte Interamericana demonstra um avanço significativo no desenvolvimento e identificação das normas *jus cogens*, em comparação à Corte Internacional de Justiça.

Outra conclusão importante é que nos casos analisados o reconhecimento de direitos como normas *jus cogens* é feito tanto em votos separados de magistrados da Corte (em especial, Trindade), como pela própria Corte. Nesse sentido, constata-se que no caso de votos de magistrados que não sejam “concordantes” com a Corte, estes são divergentes apenas em relação a algum ponto específico da sentença (que tratam, na sua maioria, de violações múltiplas de direitos humanos) e não com relação à confirmação de um direito violado como norma *jus cogens*.

Conclui-se, ainda, que da análise destas sentenças da Corte, percebe-se claramente a quantidade significativa de votos de Trindade, o qual deixa um legado jurisprudencial expressivo, principalmente em seu discurso quanto à necessidade de ampliação do conteúdo material do *jus cogens*.

Além disso, verificam-se as contribuições de magistrados que fizeram e, ainda fazem parte da Corte Interamericana, no âmbito de sua construção jurisprudencial para ver reconhecido o alcance e aplicação de tais normas. Para tanto, destacaram-se nessa parte da pesquisa os votos de alguns deles que enriqueceram ainda mais essa evolução doutrinário-jurisprudencial. Assim, pode-se concluir que os juízes García Ramírez, Abreu Burrelli, Caldas, Pérez Pérez, García-Sayán, Ventura Robles e MacGregor Poisot afirmaram em seus votos separados que o princípio da igualdade perante a lei e não discriminação; proibição da tortura em todas as suas formas, assim como de outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, o direito fundamental à vida, o núcleo duro de proteção de

direitos humanos, a proibição de crimes contra a humanidade, a inadmissibilidade das leis de anistia frente às graves violações de DH e o direito de acesso à justiça estão sob o domínio das normas *jus cogens*.

Verificou-se, também, acerca da identificação das normas *jus cogens* pelos magistrados das Cortes, que estes condescendem do mesmo pensamento quanto ao seu conceito e efeitos, não havendo divergências a este respeito ao longo de suas atuações.

Conclui-se, ademais, que Trindade colaborou significativamente para o desenvolvimento das decisões mais recentes da Corte sob três perspectivas, quais sejam: Pela universalização dos direitos humanos, da qual, segundo sua visão, emana a consciência jurídica universal e está presente nas Cortes Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos. Segundo, pela ampliação do conteúdo material do *jus cogens*, como um processo histórico de humanização do direito internacional. E, terceiro, pela utilização de seus julgados para fundamentar e reafirmar o reconhecimento de certos direitos como normas *jus cogens*, em casos mais recentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no período de 2007 a 2016. Para esta parte do trabalho, a separação e a organização dos casos seguiram uma ordem cronológica para trabalhar com jurisprudências acerca de violações de direitos humanos em que já houve o entendimento de *jus cogens* pela Corte, tanto em Opiniões Consultivas, como em casos contenciosos.

Desta forma, pode-se concluir que as jurisprudências de casos mais antigos da Corte, casos emblemáticos, continuam fundamentando casos contenciosos mais recentes de violações de normas *jus cogens*. Nesse sentido, em todas as decisões analisados nessa etapa, há a fundamentação com referência às decisões proferidas em outros casos da Corte Interamericana em que houve o reconhecimento das normas *jus cogens* com relação à violação de determinado direito.

Outra conclusão relevante é que, cruzando as informações das duas últimas tabelas apresentadas nas conclusões parciais (tabela 2 e 3), os casos antigos foram utilizados para fundamentar as decisões mais recentes, tendo como base referencial o posicionamento de Trindade. A partir desta conclusão, pode-se mensurar a sua influência positiva nos novos julgados quanto à reafirmação destas normas imperativas que, frise-se, não se deu somente no julgamento em conjunto com os demais juízes da Corte, mas de forma brilhante em votos separados nos quais pôde desenvolver de forma mais aprofundada a importância do reconhecimento de alguns direitos humanos como normas *jus cogens*.

Igualmente, sobre a influência de Trindade na jurisprudência da Corte, fica evidente que este extraordinário magistrado não se limita apenas em aplicar o direito nos casos contenciosos por ele julgados, mas sim em dizer qual é este direito, desenvolver este direito, e é aí que se inicia uma etapa de definição das normas *jus cogens* por este Tribunal Internacional.

Ou seja, não basta a Corte dizer que um Estado violou uma norma imperativa, mas reconhecer e afirmar que determinado direito fundamental reveste-se de caráter de normas *jus cogens*, ampliando e desenvolvendo o conteúdo material dessas normas, gerando uma obrigação que deve ser respeitada pelos Estados em qualquer circunstância.

Daí se extrai a identificação como normas *jus cogens*, pela Corte Interamericana, da proibição absoluta da tortura em todas e quaisquer circunstâncias, seguido pela mesma proibição de tratamento cruel, desumano ou degradante. A Corte reiterou inúmeras vezes, também, que a proibição do desaparecimento forçado de pessoas, de crimes de lesa-humanidade, crimes que transgridam os princípios fundamentais do direito internacional humanitário, o direito à vida, proibição do genocídio, inadmissibilidade das leis de anistia, proibição do trabalho escravo também foram reconhecidos como normas de caráter *jus cogens*.

Em uma nova etapa de desenvolvimento jurisprudencial, a Corte afirmou que o princípio da igualdade e não discriminação bem como o princípio do *non-refoulement*, ou da não devolução, possuem caráter de norma *jus cogens*. Além disso, com a necessidade de ampliação do conteúdo material das normas *jus cogens*, em sucessivos casos contenciosos, o direito da pessoa humana de acesso direto à justiça, o “direito ao direito”, e o dever de investigar e, se for o caso, punir os responsáveis, no plano nacional e internacional, também se configura como um imperativo *jus cogens*, de maneira incontestada, pela Corte Interamericana, gerando obrigações *erga omnes* que coadunam com o despertar da “consciência jurídica universal” e a proteção dos direitos humanos. O reconhecimento do direito de acesso à justiça da pessoa humana como norma *jus cogens* se torna essencial no caminho para realização da justiça, colocando o indivíduo como verdadeiro sujeito de direito internacional.

Pode-se concluir, também, que a influência de Trindade se deu com relação à universalidade dos direitos humanos, em que há o entendimento de que o ser humano é o centro de todo o processo de desenvolvimento, e que a prevalência dos direitos humanos está acima da vontade individual dos Estados. Assim, com a visão humanista de Trindade, a Corte continua evoluindo em consonância com os princípios



básicos de humanidade. Sua influência na Corte atinge, ainda, a ampliação do conteúdo material do *jus cogens*, pois, conforme se verifica nos casos mais novos, a Corte reconhece o direito individual de acesso à justiça como norma *jus cogens*, direito que Trindade defendeu de forma significativa durante seu tempo de atuação naquele Tribunal. De tal modo, sob estes aspectos, pode-se dizer que Trindade influenciou e continua influenciando decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos com seu legado jurisprudencial, e, nesse sentido, cabe aqui relembrar a seguinte reflexão: Houve alguma mudança com a saída de Trindade da Corte?

Quanto ao reconhecimento de alguns direitos humanos como normas imperativas em casos novos da Corte, não houve grandes mudanças, uma vez que aquele Tribunal continua adotando o pensamento de Trindade sob esta ótica e desenvolvendo seu trabalho ao garantir o primado da justiça nas relações humanas, reconhecendo o sofrimento humano e impondo medidas de reparação.

Contudo, analisando as duas tabelas apresentadas, tabela 2 e 3, e cruzando as informações, pode-se concluir que o volume de casos julgados identificando as normas *jus cogens* continua o mesmo após a saída de Trindade da Corte. Nos anos de 1998 a 2007, Trindade participou do julgamento de 29 casos na Corte Interamericana, todos com votos separados, para afirmação de direitos com caráter *jus cogens*. Nos anos de 2007 a 2016, houve também 29 casos julgados confirmando que determinados direitos humanos possuem *status* de norma imperativa.

Portanto, pode-se dizer que o volume de casos julgados nesses períodos de tempo é equivalente, porém, dentre os anos de 2007 a 2016, não há a identificação de nenhum novo direito como *jus cogens*, e sim, a reafirmação de direitos já reconhecidos (na época de Trindade). Desta forma, os casos que compreendem este período temporal sustentam alguns direitos humanos em que já houve entendimento pela Corte de que são considerados *jus cogens*. Pôde-se verificar também, que o Estado mais violador de direitos humanos com tal *status* superior, dos casos da Corte analisados nos dois capítulos, é a Guatemala.

Sob outro aspecto, conclui-se que, dos casos analisados na última parte da pesquisa, nenhum Estado contestou o conceito de *jus cogens* adotado pela Corte em cada decisão, independentemente de terem cumprindo ou não integralmente os pontos resolutivos das sentenças, presumindo-se, então, a aceitação tácita do conceito de *jus cogens* por esses Estados.

Chega-se, então, ao objetivo central da pesquisa, que é verificar a construção de uma definição de *jus cogens* para casos de violações de direitos humanos a partir do estudo da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Tem-se, basicamente, como definição de normas *jus cogens*:

Direitos previstos nos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, abrangendo princípios com valores éticos, morais e conteúdo humanitário, que possuem um caráter superior, imperativo quanto aos seus efeitos, pois tal norma estende-se ao domínio da responsabilidade internacional do Estado, projetando-se para o direito nacional e invalidando qualquer medida ou ato incompatível com esta. Portanto, as normas *jus cogens* fazem parte de um núcleo imutável do ordenamento jurídico internacional para garantia e promoção dos institutos de proteção dos direitos humanos em âmbito nacional e internacional. É um pilar fundamental para o novo direito das gentes, para um direito internacional universal, para uma ordem pública humanizada centrada no domínio da proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana. Ademais, tais normas são peremptórias, não derogáveis e visam beneficiar a humanidade como um todo, gerando obrigações *erga omnes* e devendo ser respeitadas pelos Estados. Nesse sentido, são consideradas como normas *jus cogens* a proibição absoluta da tortura em todas e quaisquer circunstâncias, seguido pela mesma proibição de tratamento cruel, desumano ou degradante, a proibição do desaparecimento forçado de pessoas, dos crimes de lesa-humanidade e crimes que transgridam os princípios fundamentais do direito internacional humanitário, o direito à vida, proibição do genocídio, a inadmissibilidade das leis de anistia e a imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade, a proibição do trabalho escravo, o princípio da igualdade e não discriminação, o princípio do *non-refoulement*, o direito de acesso à justiça nos planos nacional e internacional, o dever de investigar e, se for o caso, punir os responsáveis.

Da construção doutrinário-jurisprudencial da Corte, deu-se um salto qualitativo importante na identificação e afirmação dessas normas, definindo o conteúdo material do *jus cogens* nesse sentido.

Conforme demonstrado nesta pesquisa, tem-se um amplo alcance das normas *jus cogens* extraído dos julgados da Corte Interamericana nos últimos 18 anos, com participação absoluta e decisiva do magistrado Trindade, durante seu tempo de atuação como juiz e presidente daquele Tribunal, como defensor absoluto dos direitos dos oprimidos e esquecidos, no intuito de aprimorar e afirmar o caráter das normas *jus cogens*.

Quanto ao cumprimento das sentenças analisadas no último capítulo, ficou claro que a Corte trabalha por meio de suas resoluções de supervisão de cumprimento, na esfera internacional, e os Estados, em âmbito nacional, executando essas sentenças internacionais. Embora não tenha sido o objetivo deste trabalho analisar de que forma os Estados executam essas sentenças, pode-se verificar o cumprimento parcial na grande maioria dessas decisões, o que não significa que os Estados estejam cumprindo integralmente com o que é estabelecido nessas sentenças.

Ou seja, as medidas de execução previstas nos tratados internacionais não estão sendo tão efetivas quanto deveriam. Para o descumprimento de sentença, a Convenção Americana prevê uma sanção ao Estado, prevista no artigo 65, em que a Corte informa à Assembleia Geral e ao Conselho Permanente para que eles tomem as medidas cabíveis. Nos últimos anos, esta sanção foi aplicada somente em alguns casos contra a Venezuela (10 casos), Trinidad y Tobago (2 casos), Nicarágua (1 caso) e Haiti (1 caso).

Por mais dificultoso que seja impor o cumprimento das sentenças aos Estados violadores de direitos humanos, a Corte tem caminhado a passos largos no desenvolvimento de sua jurisprudência. Por mais que o problema da aplicação de suas decisões no direito nacional dos países seja ainda um longo caminho a ser percorrido, pior seria se não houvesse um sistema regional de proteção dos direitos humanos. Este é apenas um passo importante para a possibilidade de uma consolidação de determinadas normas de direitos humanos como direitos inderrogáveis no cenário internacional.

Verificada esta questão do cumprimento das sentenças dos casos analisados no último capítulo, conclui-se, por fim, que os Estados, ao cumprirem ou não as medidas exigidas pela Corte, não se manifestam quanto à definição de *jus cogens* adotada nas respectivas decisões. Não questionam se tal direito violado é ou não uma norma imperativa, se possui caráter de norma *jus cogens*. Até no caso brasileiro (*Caso Gomes Lund y otros "Guerrilha do Araguaia"* vs. Brasil) o Supremo Tribunal Federal do Brasil, ao decidir pela improcedência da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 (ADPF 153), sobre a inconstitucionalidade da Lei de Anistia, o Estado se mostra contrário à proibição da aplicação desta lei, presumindo-se que não concorda com o conceito utilizado pela Corte, mas não menciona diretamente que tal proibição não poderia ser considerada uma norma imperativa, de caráter *jus cogens*. Desta forma, a aceitação tácita de determinados Estados, a

não questionarem o conceito de *jus cogens* adotado pela Corte em suas respectivas sentenças, poderia ter reflexos em tratados de direitos humanos ratificados por esses Estados.

Contudo, para o Brasil, que importância teria uma definição ampla de normas *jus cogens* formulada pela Corte Interamericana se houvesse outra interpretação pelo STF?

De fato, ao julgar pela improcedência da ADPF 153, o STF em 2010 deixou aplicar uma norma de caráter *jus cogens*, quanto à inadmissibilidade da lei de anistia frente às graves violações de direitos humanos<sup>373</sup>, norma internacionalmente reconhecida pela Corte Interamericana, da qual o Brasil reconhece a jurisdição obrigatória e vinculante. A Corte não pode limitar o desenvolvimento do conteúdo material dessas normas por conta de interpretações divergentes na legislação nacional dos países, pois seu papel, nesse sentido, é garantir que as proibições de graves violações de direitos humanos tenham caráter inderrogável.

Apesar disso, em 2016, viu-se um pequeno avanço na opinião do STF com relação ao *jus cogens*. Conforme verificado, o relatório brilhante do Ministro Falcão coaduna com a posição da Corte Interamericana, e seu voto foi acompanhado por mais quatro Ministros, por entenderem que neste caso não se deveria aplicar as normas sobre prescrição. Votação expressiva em comparação ao ano de 2010, em que a ADPF 153 foi julgada improcedente por sete votos a dois.

---

<sup>373</sup> Cumpre ressaltar que em 2014 o Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros se manifestou na ADPF 320 sobre a sintonia entre os conceitos de “graves violações de direitos humanos” que a Corte utiliza na ADPF 153, e “crimes de lesa-humanidade”, para fins de definição do objeto da persecução penal estabelecida na sentença do caso Gomes-Lund. A ADPF 320 trata da não aplicação da lei de anistia aos crimes de graves violações de direitos humanos cometidos por agentes públicos, militares ou civis, contra pessoas que, de modo efetivo ou suposto, praticaram crimes políticos. Ademais, entendeu, neste caso, o procurador que “[...] o Estado brasileiro não pode invocar sua soberania para descumprir sentença proferida por tribunal ao qual se vinculou nem os princípios de direitos humanos reconhecidos como normas imperativas de Direito Internacional geral (*jus cogens*).” Conforme STF. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 320/DF**. Relator: Ministro Luiz Fux. Manifestação do Procurador-Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros, no 4.433/AsJConst/SAJ/PGR. 28 de agosto de 2014, p. 7.

Quanto aos efeitos internos para aplicação do *jus cogens*, estes estariam relacionados à nulidade de qualquer norma que esteja em desacordo com um direito reconhecido como norma cogente. Assim, no caso brasileiro, como não há contestação quanto ao caráter *jus cogens* da inadmissibilidade da lei de anistia, esta lei perderia sua eficácia no ordenamento jurídico do Brasil, uma vez que as normas *jus cogens* abrangem todo o corpo jurídico do direito internacional contemporâneo, projetando-se no direito interno de cada Estado e invalidando qualquer medida ou ato incompatível com ela. Mas, como visto, apesar de o Brasil não contestar o “caráter imperativo” desta proibição afirmada pela Corte, nada fez com relação à sua legislação interna nesse caso.

Espera-se que aos poucos o STF trabalhe no sentido de que se deve cogitar internamente um diálogo entre as Cortes, conforme pensamento de Ramos<sup>374</sup>, para que não haja interpretações nacionais confrontantes com interpretações de tratados de direitos humanos, para que não se estabeleça hierarquia entre legislação internacional e nacional, devendo-se verificar a relevância das jurisprudências internacionais e os tratados voltados à proteção dos direitos humanos. Os dois ordenamentos jurídicos, nacional e internacional, devem caminhar lado a lado, sem convergências de interpretação, em prol do indivíduo sujeito de direito internacional, que está em posição central de todo esse progresso voltado à sua proteção, e que a vontade do ser humano deve prevalecer sobre a vontade dos Estados em qualquer circunstância, esperando-se uma ordem pública humanizada, na prevalência dos direitos humanos, que deve ser a base de todo o *corpus juris* do direito internacional contemporâneo.

Por fim, a hipótese de pesquisa foi confirmada, uma vez que se identificou uma definição mais ampla e completa de *jus cogens* a partir do estudo e da análise das decisões da Corte Interamericana referente a esta temática, reconhecendo a ampliação material de tais normas e afirmando que uma série de direitos fundamentais possui tal caráter. Assim, qualificar um direito humano como norma *jus cogens* se torna essencial para ser um primeiro passo na garantia de que esses direitos sejam cada vez menos violados, buscando-se um ideal de justiça nas relações humanas e fazendo com que os Estados comecem a entender a relevância de uma norma que não pode ser transgredida, e a compreender suas obrigações e responsabilidades internacionais ao ratificarem tratados de direitos humanos.

---

<sup>374</sup> Sobre o diálogo das Cortes, ver: RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 409-410.

Pode-se concluir, por fim, que as sentenças da Corte Interamericana, analisadas nos dois últimos capítulos, acertadamente complementam e seguem a doutrina internacional estudada no primeiro capítulo quanto ao conceito, identificação e efeitos das normas *jus cogens*, além disso, transcendem a doutrina e coadunam com a consciência jurídica universal.

Afirma-se, com toda convicção, que o Direito Internacional dos Direitos Humanos realmente é orientado para as vítimas e quando se trabalha com a consciência desta orientação, conforme acredita Trindade (2013, p. 243), o que se pode fazer em favor dessas pessoas se reveste em um benefício não só deles, mas também em benefício espiritual de quem os ajuda, “porque sentimos que a vida tem sentido, [...] *nuestros protegidos se tornan, de cierto modo, nuestros protectores, por ser agentes de la redención de todos, mediante la realización plena de la justicia.*” (TRINDADE, 2013, p. 228).

## 6. REFERÊNCIAS

ABELLO-GALVIS, Ricardo. Introducción al estudio de las normas de ius cogens en el seno de la comisión de derecho internacional, CDI. **Vniversitas**, Bogotá (Colombia), n. 123, p. 75-104, jul./dic. 2011.

ACOSTA-LÓPEZ, Juana Inés; DUQUE-VALLEJO, Ana María. ¿Declaración Universal de Derechos Humanos, Norma de *Ius Cogens*? **Int. Law: Rev. Colomb. Derecho, Int.** ildi Bogotá (Colombia), n. 12, p. 13-34, Edición Especial 2008.

ALLAIN, Jean. The *jus cogens* nature of non-refoulement. **International Journal of Refugee Law**. Vol. 13, No. 4. Oxford University Press, 2001.

ANDREU-GUZMÁN, Federico. **La prohibición de la tortura y el derecho internacional**. Ponencia presentada por el Secretario General Adjunto para Asuntos Jurídicos de la Comisión Internacional de Juristas, durante el Seminario sobre Instrumentos Nacionales e Internacionales para Prevenir, Investigar y Sancionar la tortura, p.33-87. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: Ciudad de México, 2004.

ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça no Brasil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

ANNONI, Danielle; DUARTE, Mônica. A eficácia das sentenças da Corte Interamericana no sistema jurídico brasileiro. In: ANNONI, Danielle (Org.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos: Homenagem a Convenção Americana de Direitos Humanos**. 1 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 1, p. 313-332.

ANNONI, Danielle; DUARTE, Mônica. O reconhecimento do caráter universal do princípio da humanidade na Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; LEAL, César Barros (Orgs.). **O princípio de humanidade e a salvaguarda da pessoa humana**. 1 ed., v. V, p. 137-150. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2016.

ANNONI, Danielle; DUARTE, Mônica. Proibição da escravidão pelo direito internacional: *jus cogens* e o caso Fazenda Brasil Verde. In:

OLIVEIRA, Paulo Augusto de; LEAL, Gabriel Prado. (Orgs.). **Temas Avançados de Direito Internacional e Direitos Humanos**. 1 ed. Salvador: Faculdade Baiana de Direito/Juspodivm, 2016 (no prelo).

ARNOLD, Rainer. Reflections on the Universality of Human Rights. In: ARNOLD, Rainer (Org.) **The Universalism of Human Rights**. Regensburg-Germany: Springer, 2013, p. 1-12 (v. 16. Ius Gentium, Comparative Perspectives on Law and Justice), p. 423.

AYALA CORAO, Carlos M. La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Estudios Constitucionales**, Chile, Universidade de Talca, ano 5, n. 1, 2007.

BASSIOUNI, M. Cherif. **Crimes against Humanity in International Criminal Law**. Londres: Kluwer Law International, 1999.

BASSIOUNI, M. Cherif. Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice. **Virginia Journal of International Law Association**, Otoño, 42 Va. J. Int'l. L. 81, 2001.

BERNARDI, Bruno Boti. Justiça de transição e as leis de anistia na Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Virgínia Prado (Coord.). Impacto das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

BERNARDI, Bruno Boti. Justiça de transição e as leis de anistia na Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Virgínia Prado (Coord.). **Impacto das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF**. P. 411-444. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, 592p.

BRASIL. **Decreto 4.975, de 30 de janeiro de 2004**. Promulga o Acordo de Extradicação entre os Estados Partes do Mercosul.

BRASIL. **Decreto 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.



BRASIL. **Decreto 7.030, de 14 de dezembro de 2009.** Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969.

BROWN, C. Universal Human Rights: A critique. In: DUNNE, T.; WHEELER, N. J. (Eds.). **Human Rights in Global Politics.** Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

BRUNNIE, Jutta. The prohibition on torture: driving *jus cogens* home? *In: Transnational Legal Dialogue, Human Rights-Based Hierarchy, Creation of Norms.* Proceedings of the 104th Annual Meeting of the American Society of International Law. Washington DC, 2010, p. 454.

BYERS, Michael. Conceptualising the relationship between *Ius cogens* and *Erga omnes* rules. **Nordic Journal of International Law**, v. 66, p. 211-239, 1997.

CAPLAN, Lee M. **State Immunity, Human Rights, and *Jus Cogens*:** A Critique of the Normative Hierarchy Theory. *The American Journal of International Law*, Vol. 97, No. 4. American Society of International Law, Oct., 2003, p. 741-781.

CARMONA LUQUE, María del Rosario. Incidencia de la convención sobre los derechos del niño en la precisión del *ius cogens* internacional. **American University International Law Review**, v. 27, p. 511-542, 2011-2012.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Derechos humanos y derecho internacional. **Isegoría Revista de Filosofía Moral y Política**, Instituto de Filosofía del CSIC, v.22, p. 69-81, 2000.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Reflections on the Existence of a Hierarchy of Norms in International Law. **European Journal of International Law**, Firenze, v. 8, p. 583-585, 1997.

CASSESE, Antonio. **International Law.** 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.

CASSESE, Antônio; GAETA, Paola. **Le sfide attuali del diritto Internazionale.** Bolonia: Il Mulino, 2008, p. 145, 315 p.

CEBADA ROMERO, Alicia. Los conceptos de obligación erga omnes, ius cogens y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos. **Revista Electrónica de Estudios Internacionales**, p. 1-14, 2002. Disponível em: <[www.reej.org](http://www.reej.org)>.

CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Site oficial**. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/>>

CIDH. **Gary T. Graham (Shaka Sankofa) vs Estados Unidos**. Caso 11.193. Relatório de Mérito n. 97/03 de 29 de dezembro de 2003. Washington-D.C., U.S.A.: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2003.

CIDH. **James Terry Roach y Jay Pinkerton vs Estados Unidos**. Caso 9.647. Res. 3/87, 22 de septiembre de 1987. Washington-D.C., U.S.A.: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1987.

CIDH. **Michael Domingues vs Estados Unidos**. Caso 12.285. Relatório de Mérito Nº 62/02 de 22 de outubro de 2002. Washington-D.C., U.S.A.: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2002.

CIDH. **Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil**. Caso 12.066. Relatório de Mérito n. 169/11 de 03 de novembro de 2011. Washington-D.C., U.S.A.: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2011.

CORTE IDH. **Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Site oficial. Disponível em: <[www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)>.

CORTE IDH. **Caso Acosta Calderón vs Ecuador**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C n. 129. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005.

CORTE IDH. **Caso Acosta Calderón vs Ecuador**: Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C n. 129. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005.

**CORTE IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile.**

Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C n. 154. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006.

**CORTE IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile: Voto**

Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C n. 154. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006.

**CORTE IDH. Caso Anzualdo Castro vs Perú. Excepción Preliminar,**

Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C n. 202. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009.

**CORTE IDH. Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Supervisión de**

**Cumplimiento de Sentencia.** Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de agosto de 2013.

**CORTE IDH. Caso Atala Riffo y niñas vs Chile.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C n. 239. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012.

**CORTE IDH. Caso Baldeón García vs Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C n. 147. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006.

**CORTE IDH. Caso Baldeón García vs Perú: Voto Razonado del juez** A. A. Cançado Trindade. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C n. 147. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006.

**CORTE IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú.** Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C n. 75. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001.

CORTE IDH. **Caso Barrios Altos vs. Perú:** Voto Concurrente del juez A. A. Cançado Trindade. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C n. 75. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001.

CORTE IDH. **Caso Bayarri vs Argentina.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C n. 187. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008.

CORTE IDH. **Caso Benjamin y otros vs Trinidad y Tobago:** Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C n. 81. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001.

CORTE IDH. **Caso Blake vs Guatemala.** Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C n. 36. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998.

CORTE IDH. **Caso Blake vs Guatemala.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C n. 48. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999.

CORTE IDH. **Caso Blake vs Guatemala:** Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C n. 36. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998.

CORTE IDH. **Caso Blake vs Guatemala:** Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C n. 48. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999.

CORTE IDH. **Caso Bueno Alves vs Argentina.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C n. 164. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007.

CORTE IDH. **Caso Caesar vs Trinidad y Tobago.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C n. 123. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005.

CORTE IDH. **Caso Caesar vs Trinidad y Tobago.** Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C n. 123. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005.

CORTE IDH. **Caso Caesar vs Trinidad y Tobago:** Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C n. 123. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005.

CORTE IDH. **Caso Chitay Nech y otros vs Guatemala.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C n. 212. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010.

CORTE IDH. **Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C n. 146. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006.

CORTE IDH. **Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay:** Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C n. 146. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006.

CORTE IDH. **Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C n. 214. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010.

CORTE IDH. **Caso Constantine y otros vs Trinidad y Tobago:** Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C n. 81. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001.

CORTE IDH. **Caso Contreras y otros vs El Salvador.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C n. 232. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011.

CORTE IDH. **Caso Dacosta Cadogan vs Barbados.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de septiembre de 2009. Serie C n. 204. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009.

CORTE IDH. **Caso Dacosta Cadogan vs Barbados:** Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de septiembre de 2009. Serie C n. 204. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009.

CORTE IDH. **Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs Colombia.** Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C n. 134. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005.

CORTE IDH. **Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs Colombia:** Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C n. 134. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005.

CORTE IDH. **Caso de la Comunidad Moiwana vs Surinam.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C n. 124. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005.

CORTE IDH. **Caso de la Comunidad Moiwana vs Surinam:** Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C n. 124. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005.

CORTE IDH. **Caso de la Masacre de La Rochela vs Colombia.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C n. 163. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007.

CORTE IDH. **Caso De la Masacre de las Dos Erres vs Guatemala.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C n. 211. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009.

**CORTE IDH. Caso De la Masacre de las Dos Erres vs Guatemala:** Voto Razonado Concurrente del juez ad-hoc Ramón Cadena Rámila. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C n. 211. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009.

**CORTE IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs Colombia.** Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C n. 140. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006.

**CORTE IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs Colombia:** Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C n. 140. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006.

**CORTE IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs El Salvador.** Excepciones Preliminares. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C n. 118. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004.

**CORTE IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs El Salvador:** Voto Disidente del juez A. A. Cançado Trindade Excepciones Preliminares. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C n. 118. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004.

**CORTE IDH. Caso de las Masacres de Ituango vs Colombia.** Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C n. 148. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006.

**CORTE IDH. Caso de las Masacres de Ituango vs Colombia:** Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C n. 148. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006.

**CORTE IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs Guatemala.** Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C n. 63. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999.

**CORTE IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala:** Voto concurrente conjunto de los jueces A. A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C n. 63. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999.

**CORTE IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C n. 110. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004.

**CORTE IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs Perú:** Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C n. 110. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004.

**CORTE IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C n. 160. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006.

**CORTE IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs Perú.** Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de agosto de 2008 Serie C n. 181. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008.

**CORTE IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs Perú:** Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de agosto de 2008 Serie C n. 181. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008.

**CORTE IDH. Caso Duque vs Colombia.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C n. 310. Serie C No. 303. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015.

**CORTE IDH. Caso Espinoza Gonzáles vs Perú.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C n. 289. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014.



CORTE IDH. **Caso familia Barrios vs Venezuela.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C n. 237. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011.

CORTE IDH. **Caso Fleury y otros vs Haití.** Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C n. 236. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011.

CORTE IDH. **Caso García Lucero y otras vs Chile.** Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C n. 267. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013.

CORTE IDH. **Caso García y familiares vs Guatemala.** Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C n. 258. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012.

CORTE IDH. **Caso Gelman vs Uruguay.** Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C n. 221. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011.

CORTE IDH. **Caso Goiburú y otros vs Paraguay.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C n. 153. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006.

CORTE IDH. **Caso Goiburú y otros vs Paraguay:** Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C n. 153. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006.

CORTE IDH. **Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs Brasil.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C n. 219. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010.

CORTE IDH. **Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil.** Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2014.

CORTE IDH. **Caso González Medina y familiares vs República Dominicana.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C n. 240. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012.

CORTE IDH. **Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs Guatemala.** Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C n. 253. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012.

CORTE IDH. **Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs Trinidad y Tobago. Fondo,** Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C n. 94. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002.

CORTE IDH. **Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs Trinidad y Tobago:** Voto Concurrente del juez A. A. Cançado Trindade. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C n. 94. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002.

CORTE IDH. **Caso La Cantuta vs Perú.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C n. 162. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006.

CORTE IDH. **Caso La Cantuta vs Perú:** Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C n. 162. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006.

CORTE IDH. **Caso Liakat Ali Alibux vs Surinam.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C n. 276. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014.

CORTE IDH. **Caso Liakat Ali Alibux vs Surinam:** Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C n. 276. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014.

CORTE IDH. **Caso López Álvarez vs Honduras.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C n. 141. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006.

CORTE IDH. **Caso López Álvarez vs Honduras:** Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C n. 141. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006.

CORTE IDH. **Caso Manuel Cepeda Vargas vs Colombia.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C n. 213. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010.

CORTE IDH. **Caso Manuel Cepeda Vargas vs Colombia:** Parcialmente Disidente del juez Alberto Pérez Pérez. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C n. 213. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010.

CORTE IDH. **Caso Maritza Urrutia vs Guatemala.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C n. 103. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

CORTE IDH. **Caso Maritza Urrutia vs Guatemala.** Voto Concurrente del juez A. A. Cançado Trindade. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C n. 103. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

CORTE IDH. **Caso Maritza Urrutia vs Guatemala:** Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C n. 103. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

CORTE IDH. **Caso Masacre Plan de Sánchez vs Guatemala.** Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C n. 105. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004.

CORTE IDH. **Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala:** Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C n. 105. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004.

CORTE IDH. **Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs El Salvador.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C n. 252. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012.

CORTE IDH. **Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs El Salvador:** Voto Concurrente del Juez Diego García-Sayán. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C n. 252. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012.

CORTE IDH. **Caso Masacres de Río Negro vs Guatemala.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C n. 250. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012.

CORTE IDH. **Caso Mendoza y otros vs Argentina.** Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C n. 260. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013.

CORTE IDH. **Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C n. 101. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

CORTE IDH. **Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala:** Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C n. 101. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

CORTE IDH. **Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala:** Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C n. 101. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

CORTE IDH. **Caso Nadege Dorzema y otros vs República Dominicana.** Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C n. 251. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012.

CORTE IDH. **Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs Chile.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C n. 279. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014.

CORTE IDH. **Caso Osorio Rivera y familiares vs Perú.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C n. 274. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013.

CORTE IDH. **Caso Perozo y otros vs Venezuela.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C n. 195. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009.

CORTE IDH. **Caso Radilla Pacheco vs México.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C n. 209. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009.

CORTE IDH. **Caso Ríos y otros vs Venezuela.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C n. 194. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009.

CORTE IDH. **Caso Rochac Hernández y otros vs El Salvador.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C n. 285. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014.

CORTE IDH. **Caso Ruano Torres y otros vs El Salvador.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 05 de octubre de 2015. Serie C n. 303. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015.

CORTE IDH. **Caso Servellón García y otros vs Honduras.** Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C n. 152. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006.

CORTE IDH. **Caso Servellón García y otros vs Honduras:** Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C n. 152. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006.

CORTE IDH. **Caso Tibi vs Ecuador.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C n. 114. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004.

CORTE IDH. **Caso Tibi vs Ecuador:** Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C n. 114. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004.

CORTE IDH. **Caso Tiu Tojín vs Guatemala.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C n. 190. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008.

CORTE IDH. **Caso Tiu Tojín vs Guatemala:** Voto Razonado Concurrente del Juez Ad-Hoc Álvaro Castellanos Howell. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C n. 190. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008.

CORTE IDH. **Caso Torres Millacura y otros vs Argentina.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C n. 229. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011.

**CORTE IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros). vs Perú.** Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2007 Serie C n. 174. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007.

**CORTE IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros). vs Perú:** Voto Disidente del juez A. A. Cançado Trindade. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2007 Serie C n. 174. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007.

**CORTE IDH. Caso Trujillo Oroza vs Bolivia.** Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C n. 92. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002.

**CORTE IDH. Caso Trujillo Oroza vs Bolivia:** Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C n. 92. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002.

**CORTE IDH. Caso Velásquez Paiz y otros vs Guatemala.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C n. 307. Serie C No. 303. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015.

**CORTE IDH. Caso Veliz Franco y otros vs Guatemala.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C n. 277. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014.

**CORTE IDH. Caso Ximenes Lopes vs Brasil.** Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C n. 149. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006.

**CORTE IDH. Caso Ximenes Lopes vs Brasil:** Voto Separado del juez A. A. Cançado Trindade. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C n. 149. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006.

CORTE IDH. **Caso Yatama vs Nicaragua**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C n. 127. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005.

CORTE IDH. **Caso Yatama vs Nicaragua**: Voto Razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C n. 127. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005.

CORTE IDH. **Composición de la Corte IDH**: Juez Alberto Pérez Pérez. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/composicion>. Acesso em: mar. 2016.

CORTE IDH. **Composición de la Corte IDH**: Juez Alirio Abreu Burelli. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/composicion>. Acesso em: mar. 2016.

CORTE IDH. **Composición de la Corte IDH**: Juez Antônio A. Cançado Trindade. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/composicion>. Acesso em: mar. 2016.

CORTE IDH. **Composición de la Corte IDH**: Juez Diego García-Sayán. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/composicion>. Acesso em: mar. 2016.

CORTE IDH. **Composición de la Corte IDH**: Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/composicion>. Acesso em: mar. 2016.

CORTE IDH. **Composición de la Corte IDH**: Juez Manuel E. Ventura Robles. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/composicion>. Acesso em: mar. 2016.

CORTE IDH. **Composición de la Corte IDH**: Juez Roberto de Figueiredo Caldas. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/composicion>. Acesso em: mar. 2016.



CORTE IDH. **Composición de la Corte IDH:** Juez Sergio García Ramírez. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/composicion>. Acesso em: mar. 2016.

CORTE IDH. **Opinión Consultiva n. 16:** El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, de 1 de octubre de 1999. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999.

CORTE IDH. **Opinión Consultiva n. 16:** El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, de 1 de octubre de 1999. Voto Concurrente del juez A. A. Cançado Trindade. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999.

CORTE IDH. **Opinión Consultiva n. 17:** Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, de 28 de agosto de 2002. Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002.

CORTE IDH. **Opinión Consultiva n. 18:** Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, de 17 de septiembre de 2003. Voto concordante do juiz A.A. Cançado Trindade. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

CORTE IDH. **Opinión Consultiva n. 18:** Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, de 17 de septiembre de 2003. Voto fundamentado concordante do Juiz Sérgio Gracia Ramírez. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

CORTE IDH. **Opinión Consultiva n. 18:** Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, de 17 de septiembre de 2003. Voto concordante do Juiz Alirio Abreu Burelli. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

CORTE IDH. **Opinión Consultiva n. 21:** Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República Del Paraguay y la República Oriental Del Uruguay. 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014.

CORTE IDH. **Relatório Anual 2012.** Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/>. Acesso em: 13 abr. 2016.

CRAWFORD, James. **The International Law Commission's Articles on State Responsibility:** introduction, text and commentaries. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

CRIDDLE, Evan J.; FOX-DECENT, Evan. A Fiduciary Theory of *Jus Cogens*. **The Yale Journal of International Law**, v. 34, p.331-387, 2009.

D'AMATO, Anthony. It's a bird, it's a plane, it'sjuscogens! **Connecticut Journal of International Law**, v. 6, n. 1, p. 1-6, fall 1990.

DELGADO CITRON, Carmelo. Francisco de Vitoria: fundador del derecho internacional. **Revista de Derecho Puertorriqueño**, v. 26, n. 98-99, p. 285-291, 1986-1987.

DÍAS, Leandro A. La tendencia hacia un rol fortalecido de las normas de jus cogens en el derecho internacional: caminos, riesgos y utopías. Homenaje al profesor Antonio Cassese. **Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja**, Universidad de Buenos Aires, a. VII, n. 10, p. 45-46, 2013.

DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid. El reconocimiento del *ius cogens* en el ordenamiento jurídico chileno. **Revista Chilena de Derecho**, vol. 41, n. 2, p. 555-587, 2014.

DONNELLY, Jack. **Universal human rights in theory and practice.** 2. ed. New York: Cornell University Press, 2003.

DÖRR, Oliver; SCHMALENBACH, Kirsten. **Vienna convention on the law of treaties, a commentary.** Berlin: Springer-Verlag, 2012. p. 1-1.423.

DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. **Las normas imperativas de derecho internacional general (*jus cogens*). Dimensión sustancial.** Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina), Córdoba, 2002. Disponível em: <<http://secretarias.unc.edu.ar/acaderc>>.

DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. Piratería en el mar y los derechos humanos de las víctimas de la piratería. In: URBINA, J.; PONTE IGLESIAS, T. **Protección de intereses colectivos en el Derecho del Mar y Cooperación Internacional**, Iustel: Córdoba, 2012. p. 289-231. ISBN 978-84-9890-208-2.

DUARTE, Mônica; SCHLICKMANN, Fábio. Os direitos inerentes ao indivíduo no combate à violação de Direitos Humanos. In: ANNONI, Danielle; *et al* (Orgs.). **V Semana de Direitos Humanos da UFSC: Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário e Direito dos Refugiados** [recurso eletrônico], p. 118-131. Curitiba: Multideia, 2014, 570p.

ECHR. European Court of Human Rights. **Site oficial.** Disponível em: <[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)>.

ECHR. **Case of Al-Adsani vs The United Kingdom.** Judgment of 21 November 2001. Application no. 35763/97. Strasbourg: European Court of Human Rights, 2001.

ECHR. **Case of Hirsi Jamaa and Others vs Italy.** Application n. 27765/09. Strasbourg, 23 February 2012.

ECHR. **Case of Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation vs Council and Commission.** Judgment of 3 September 2008. Institutional matters – exercise of Community powers and respect. C-402/05 P and C-415/05 P. Strasbourg: European Court of Human Rights, 2008.

ESPALIÚ BERDUD, Carlos. El jus cogens, ¿salió del garaje? **Revista Española de Derecho Internacional**, Madrid, Sécción Estudios, v. 67/1, p. 93-121, enero/junio 2015.

FABRI, Hélène Ruiz. Enhancing the Rhetoric of *Jus Cogens*. **The European Journal of International Law**. Vol. 23, n. 4, p. 1049–1058. Published by Oxford University Press on behalf of EJIL Ltd, 2012.

FOCARELLI, Carlo. Promotional *Jus Cogens*: A Critical Appraisal of *Jus Cogens*' Legal Effects. **Nordic Journal of International Law**, n. 77, p. 429-459, Koninklijke Brill NV, Leiden, 2008.

FORD, Christopher A. Adjudicating *jus cogens*. **Wisconsin International Law Journal**, Vol. 13, No. 145-181, 1995.

GARIBIAN, Sévane; PUPPO, Alberto. **Acerca de la existencia de *iuscogens* internacional**: Una perspectiva analítica y positivista. *Isonomía*, México, n. 36, abr. 2012. Disponible en: <[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-02182012000100001&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182012000100001&lng=es&nrm=iso)>.

GOMÉZ BENÍTEZ, José Manuel. **Estudios Penales**. Madrid: Colex, 2001.

GÓMEZ ROBLEDO, Antônio. **Fundadores del derecho internacional**: Vitoria, Gentili, Suárez, Grocio. México: Universidad Nacional Autónoma, 1989.

GROSSI, Verdiana. **The League of Nations 1920-1946**: organization and accomplishments: a retrospective of the First Organization for the Establishment of World Peace. New York [etc.]: United Nations, 1996. 181p.

HOSSAIN, Kamrul. The Concept of *Jus Cogens* and the Obligation Under The U.N. **Santa Clara Journal of Internacional Law**, Santa Clara University, v. 3, Issue 1, p. 71-98, 2005.

HOUSE OF LORDS. **Opinions of the Lords of Appeal for Judgment**. Session 1998-99, Judgment on 24 march 1999, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet*. London, 1999.

ICJ. International Court of Justice. **Site oficial**. Disponível em: <[www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)>.

ICJ, **Arrest Warrant of 11 April 2000**: Democratic Republic of the Congo v. Belgium. Separate opinion of President Guillaume. Judgment of 14 february 2002. The Hague, Netherlands: International Court of Justice, 2002.

ICJ, **Legality of the threat or use of nuclear weapons**. Advisory Opinion of 8 july 1996, p. 226-258

ICJ, **Separate Opinion of Judge Koroma (Arrest Warrant of 11 april 2000 - Democratic Republic of the Congo v. Belgium)**, Judgment of 14 february 2002.

ICJ. **Advisory Opinion of 22 july 2010** (Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo).

ICJ. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: **Bosnia and Herzegovina vs. Serbia and Montenegro**. Judgment of 26 February 2007.

ICJ. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: **Croatia vs Serbia**. Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade. Judgment of 3 february 2015, p. 1-142. The Hague, Netherlands: International Court of Justice, 2015.

ICJ. **Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo** (Democratic Republic of the Congo V. Rwanda). Judgment of 3 February 2006.

ICJ. **Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade** (Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination - Georgia v. Russian Federation). Judgment of 1 april 2011.

ICJ. **Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade** (Jurisdictional Immunities of the State Germany v. Italy: Greece Intervening). Judgment of 3 february 2012.

ICJ. **Dissenting Opinion of Judge Lachs** (North Sea Continental Shelf - Federal Republic of Germany/Denmark), Judgment of 20 February 1969.

**ICJ. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua** (Nicaragua vs United States of America). Judgment of 27 June 1986.

**ICJ. Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders** (Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited - Belgium v. Spain). Judgment of 5 february 1970.

**ICJ. Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders** (Jurisdictional Immunities of the State Germany v. Italy: Greece Intervening). Judgment of 3 february 2012.

**ICJ. Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders** (Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite - Belgium V. Senegal) Judgment Of 20 july 2012.

**ICJ. Separate opinion of Judge Cançado Trindade** (Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite - Belgium V. Senegal) Judgment of 20 july 2012.

**ICTR. International Criminal Tribunal for Rwanda. Site Oficial.** Disponível em: <<http://unictr.unmict.org/>>

**ICTR. Prosecutor vs Clément Kayishema and Obed Ruzindana Case.** Judgement. Case n. ICTR-95-1, 21 may 1999.

**ICTY. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Site Oficial.** Disponível em: <<http://www.icty.org/>>

**ICTY. Prosecutor vs Anto Furundžija Case.** In the trial chamber. Judgement. Case n. IT-95-17/1-T, 10 december 1998.

**ICTY. Prosecutor vs Radislav Krstic.** In the trial chamber. Judgement. Case n. Case n. IT-98-33-T, 2 august 2001.

**ICTY. Prosecutor vs Zejnil Delalić Case.** In the trial chamber. Judgement. Case n. Case n. IT-96-21-A, 20 february 2001.

**ICTY. Prosecutor vs Zoran KUPRE[KI], Mirjan KUPRE[KI], Vlatko KUPRE[KI], Drago JOSIPOVI], Dragan PAPI], Vladimir [ANTI], also known as “VLADO”.** In the trial chamber. Judgement. Case n. IT-95-16-T, 14 January 2000.

JANIS, Mark W. The nature of *jus cogens*. **Connecticut Journal of Int'l Law**, vol. 3, p. 359-363, 1988.

KAWASAKI, Kyoji. **A brief note on the legal effects of jus cogens in international Law**. Hitotsubashi journal of law and politics, p. 27-43, Tóquio, Hitotsubashi University, 2006.

KIM, Eun-Jung Katherine. Acceptability, impartiality, and peremptory norms of general international law. **Law and Philosophy**, vol. 34, p. 661-697. Springer Science Business Media Dordrecht: Detroit, 2015.

LINDERFALK, Ulf. The Effect of *Jus Cogens* Norms: Whoever Opened Pandora's Box, Did You Ever Think About the Consequences? **The European Journal of International Law**, v. 18, 2008. Disponível em: <<http://www.ejil.org/pdfs/18/5/248.pdf>>.

MACNAIR, Arnold D. **The law of treaties**. Oxford: Clarendon Press, 1961. (imp. 1998), 789 p.

MALARINO, Ezequiel. Activismo judicial, punitivización y nacionalización: Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: ELSNER, Gisela. **Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional**. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Montevideo Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, octubre de 2010.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOLINA-OCHOA, Andrés. La intrascendencia del debate entre positivismo y iusnaturalismo: las normas de *ius cogens*. **Revista Estudios Socio-Jurídicos**, Universidad del Rosário. Bogotá D.C., Colombia, 11(2): 229-255, julio-diciembre de 2009.

NIETO-NAVIA, Rafael. **International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law**. Coalition for the International Criminal Court, The Hague, March 2001, Disponível em: <<http://www.iccnw.org/documents/WritingColombiaEng.pdf>>.

OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. **Monografia Jurídica: Orientações Metodológicas para o Trabalho de Conclusão de Curso**. 3 ed. revisada e aum. Porto Alegre: Síntese, 2003.

ONU. ACNUR. **Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados**. Adotada em 28 de julho de 1951 pela Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas.

ONU. Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. **Anuario de la Comisión de Derecho Internacional**, v. II, 2. parte, 1976.

ORAKHELASHVILI, Alexander. **Peremptory norms in international law**. New York: Oxford University Press, 2006.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial/Millennium, 2008.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **The Oscar Chinn Case**. Series A/B Judgments, Orders and Advisory Opinions, n. 63, XXXIIIrd session, 1934, p. 149. Disponível em: <[http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_AB/AB\\_63/06\\_Oscar\\_Chinn\\_Opinion\\_Schucking.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AB/AB_63/06_Oscar_Chinn_Opinion_Schucking.pdf)>. Acesso em: ago. 2015.

PORTILLA CONTRERAS, Guillermo. **El Derecho Penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, 406p.

PRENCE, Mirgen. Torture as *jus cogens* norm. **Acta Universitatis Danubius. Juridica**. Vol. VII, n.2, p.87-98. Romania, 2011.

QUINDIMIL LÓPEZ, Jorge Antonio. Las normas de *jus cogens* y el consentimiento de los Estados ante la Corte Internacional de Justicia: ¿hacia un nuevo fundamento de jurisdicción? (comentarios sobre la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 3 de febrero de 2006, Actividades Armadas sobre el territorio del Congo, República Democrática del Congo contra Ruanda -nueva demanda de 2002-). **Revista electrónica de estudios internacionales**. Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, N. 12, diciembre de 2006.



QUISPE REMÓN, Florabel. *Ius Cogens* en el Sistema Interamericano: su relación con el debido proceso. **Revista de Derecho**, Universidad Carlos III de Madrid, Barranquilla, n. 34, 2010. ISSN 0121-8697.

QUISPE REMÓN, Florabel. *Ius cogens* en el Sistema Interamericano: su relación con el debido proceso. **Revista de derecho**, Universidad Del Norte, n. 34, p. 42-78, 2010.

QUISPE REMÓN, Florabel. **Las normas de *ius cogens***: ausencia de catálogo. **Anuario español de derecho internacional**, v. 28, p. 43-183, 2012.

RAIGÓN, Rafael. **Notas sobre el Ius Cogens Internacional**. Editorial. Córdoba: Universidad de Córdoba, 1999.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SALA, José Blanes. A política internacional e as regras do *jus cogens*. **Revista IMES, Direito**, ano VIII, n. 3, jul./dez. 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e Centros de Estudos Sociais, n. 48, p. 11-32, junho de 1997.

SCHWARZENBERGER, Georg. International *jus cogens*? **Texas Law Review**, v. 43, p. 455, 1964-1965.

SCHWARZENBERGER, Georg. **The Grotius Factor in International Law and Relations: A Functional Approach**. Hugo Grotius and International Relations. Oxford: Clarendon Press, 1992.

SIMMA, Bruno; ALSTON, Philip. The sources of human rights law: custom, *jus cogens*, and general principles. **Australian Year Book of International Law**. Sources of Human Rights Law, 12 Aust. YBIL 82, p. 82-108, 1988.

STADTMULLER, Georg. **Historia del derecho internacional público**. Traducido del alemán por Francisco F. Jardón Santa Eulalia; revisión, con notas y bibliografía adicionales por Antonio Truyol y Serra, Madrid: Aguilar, 1961, 309 p.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de preceito fundamental. 320/DF**. Relator: Ministro Luiz Fux. Manifestação do Procurador-Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros. no 4.433/AsJConst/SAJ/PGR, 28 de agosto de 2014.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Extradição 1.362**. Relatório do Ministro Edson Fachin (Relator). DF - Distrito Federal, 2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br>.

THIRLWAY, Hugh. **The sources of international law**. Oxford: Oxford University Press, 2014.

THOMASIIUS, Christian. **Fundamentos de derecho natural y de gentes**. Madrid: Tecnos, 1994.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 436.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A recta ratio* nos fundamentos do *jus gentium* como Direito Internacional da humanidade. Discurso proferido pelo Autor na sessão solene de sua posse como Membro da Academia de Letras Jurídicas (Cadeira n. 47), realizada na sede da Academia Brasileira, no Rio de Janeiro, Brasil, em 25 de outubro de 2005. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI. Trabalho de pesquisa apresentado pelo autor, em um primeiro momento, nas Jornadas de Direito Internacional Público, no Itamaraty, na forma de conferência de encerramento por ele ministrada em Brasília, em 09.11.2005, e, em um segundo momento, em forma final e definitiva, na modalidade de três conferências proferidas pelo autor no **XXXIII Curso de Direito Internacional**, organizado pela Comissão Jurídica Interamericana da OEA, no Rio de Janeiro, em 18 e 21-22 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf>>. Acesso em: fev. 2016.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Direitos Humanos: Personalidade e Capacidade Jurídica Internacional do Indivíduo. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). **O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **El ejercicio de la función judicial internacional**: memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. 410 p.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **International law for human kind**: towards a new *jus gentium*. Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. La Amplicación del Contenido Material del *Jus Cogens*. In: Comité Jurídico Interamericano (Org.). **XXXIV Curso de Derecho Internacional**, - 2007, Washington D.C., General Secretariat of the OAS, 2008, p. 1-15. Disponível em: <[http://www.oas.org/es/sla/ddi/publicaciones\\_digital\\_XXXIV\\_curso\\_derecho\\_internacional\\_2007.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/publicaciones_digital_XXXIV_curso_derecho_internacional_2007.asp)>. Acesso em: mar. 2016.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. La emancipación de la persona humana en la reconstrucción del *jus gentium*. Discurso proferido pelo Autor, na cerimônia de outorga do título de Doutor *Honoris Causa* da Universidad Americana do Paraguai, realizada no auditório da Reitoria da referida Universidade, em Assunção, Paraguai, em 13 de setembro de 2004. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. La Humanización del Derecho Internacional y los Límites de la Razón de Estado. Discurso proferido pelo Autor, na cerimônia de outorga do título de Professor *Honoris Causa* da Universidad Nacional Mayor de San Marcos, realizada na Reitoria da Universidade, em Lima, Peru, na noite de 13 de setembro de 2001. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os tribunais internacionais contemporâneos**. Brasília: FUNAG, 2013.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. 507p.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Reflexiones sobre el Desarraigo como Problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia Jurídica Universal. In: VALLADARES, Gabriel Pablo (Comp.). **Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas**. Buenos Aires: Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2003. Lecciones y Ensayos, n. 78, p. 71-116. CICR ref. T2003.49/0003. Disponível em: <<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/63rj47.htm>>. Acesso em: fev. 2016.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **The Access of Individuals to International Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2011.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Volume I. Porto Alegre: Sêrio Antônio Fabris Editor, 2003, 663p.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Volume III. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003, 640p.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. **Historia del derecho internacional público**. Madrid: Tecnos, 1998. 171p.

UN. Multilateral Treaties. **Vienna Convention on the law of treaties**. Concluded at Vienna on 23 may 1969. Registered ex officio on 27 January 1980. v. 1.155,1-18.232. Viena, 1969, p. 331-353.

UN. Resolución 59/82. **La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes**. Resolución aprobada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 2004. A/RES/59/182.

UN. **Site oficial**. Disponível em: <[www.un.org](http://www.un.org)>.

VALLARTA MARRÓN, José Luis la argumentación jurídica en torno al *ius cogens* internacional. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, vol. X, p. 11-47, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: Ciudad de México, 2010.

VARELA QUIRÓS, Luis. Francisco de Vitoria y sus aportes al derecho internacional. **Revista de Ciencias Jurídicas**, n. 66, p. 217-231, 1990. Disponível em: <[revistas.ucr.ac.cr](http://revistas.ucr.ac.cr)>.

VARÓN MEJÍA, Antônio. Orden público internacional y normas iuscogens: una perspectiva desde la Comisión de Derecho Internacional y la Convención de Viena de 1969. **Revista Diálogos de Saberes: Investigaciones y Ciencias Sociales**, ISSN 0124-0021, n. 32, Universidad de la Rioja, 2010, p. 211-229.

VERDROSS, Alfred. **Derecho Internacional Público**. Traducción de Truyol y Serra. Madrid: Aguilar, 1963.

VERDROSS, Alfred. Jus dispositivum and jus cogens in international law. **American Journal of International Law**, Washington-D.C., v. 60, p. 59-60, 1966.

VICENT, R. J. Grotius, Human Rights, and Intervention. In: BULL, Hedley; KINGSBURY, Benedict; ROBERTS, Adam (Eds.) **Hugo Grotius and International Relations**. Oxford: Clarendon Press, 1992.

VIDMAR, Jure. Rethinking *jus cogens* after Germany vs Italy: back to article 53? Netherlands **International Law Review**, Asser Institut and Contributors, p. 1-25, 2013. DOI: 10.1017/S0165070X12001015.

WEATHERALL, Thomas. Lessons from the Alien Tort Statute: *Jus Cogens* as the Law of Nations. **The Georgetown Law Journal**, vol.103, p. 1359-1386, Georgetown University Law Center, J.D. 2015.

YASSEEN, M. K. **Réflexions sur la détermination du *jus cogens***. L'élaboration du droit international public. Colloque Toulouse, Société française pour le droit international. Paris: Pedone, 1975. p. 204-212.

ZOLO, Danilo. Una crítica realista del globalismo jurídico desde Kant a Kelsen y Habermas. In: **Anales de la Cátedra de Francisco Suárez**. Universidad de Granada, n. 36, p. 197-220, 2002.